This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

FOR TX
3 2044 103 209 664

Dissertation

Der Briefbeförderungsvertrag

Paul Jaffé

1897

Digitized by Google

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Received OCT 28 1937

Juriſtiſch
Buchhandl
für Rechts- u
Stupp
Berlin W., 9

Digitized by Google

Germany
Digitized by Google

Digitized by Google

Der

Briefbeförderungsvertrag.

Ein Beitrag zur Lehre vom Frachtgeschäft.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

genehmigt

von der juristischen Fakultät

der

Königlichen Friedrich Wilhelms-Universität zu Berlin

und

zugleich mit den angehängten Thesen

öffentlich zu verteidigen

am 2. Juli 1897

von

Paul Jaffé,
Kammergerichtsreferendar.

Opponenten:

Herr **Xaver von Bojanowski,** Referendar.
Herr **Karl Katzig,** Referendar.
Herr **Dr. jur. Fritz Moll,** Referendar.

Struppe & Winckler
Buchhandlung u. Antiquariat
für Rechts- u. Staatswissenschaft
BERLIN N.W. 7.
Dorotheen-Strasse No. 88

Berlin 1897.
Druck von C. H. Schulze & Co. in Gräfenhainichen.

Digitized by Google

10/28/37

Digitized by Google

Meiner Mutter.

Digitized by Google

Digitized by Google

Litteratur.

Bericht des Bundesratsausschusses zur Beratung des Reichspostgesetzes vom 23. April 1871.

Busch, Archiv des Allgemeinen Deutschen Handelsrechts. Bd. 20. 1871.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 1893.

Dambach, Das Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reiches. 1892.

Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts. 1882.

Eger, Das deutsche Frachtrecht. Bd. 1 und 3, 1879 und 1891.

Entscheidungen des Reichs-Ober-Handelsgerichts. Bde. 9, 12, 13, 20, 23.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 20.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Bde. 1, 16, 17, 18, 22.

Entwurf eines Handelsgesetzbuches. Amtliche Ausgabe 1896. Nebst Denkschrift dazu.

Gareis u. Fuchsberger, Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch. 1891.

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts. Bd. 1 Liefg. 2. 1874.

— Das receptum nautarum cauponum stabulariorum. In Goldschmidts Zeitschrift Bd. 3. 1860.

Häbler, Die Haftpflicht ex recepto nach Königlich Sächsischem und Reichsrecht. 1884.

Hahn, Kommentar zum Deutschen Handelsgesetzbuch. Bd. 2. 1883.

Höpfner, Das eigene Recht des Adressaten. Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 36. 1853.

Kann, Die Transportgeschäfte der Post. 1892.

Karstens, Das eigene Recht des Adressaten. Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 37. 1854.

Keyßner, Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch. 1878.

Kohler, Die Briefmarke im Recht. Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 16. 1892.

Kompe, Zur Lehre vom Postfrachtgeschäft. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 40. 1868.

— Vom Posttransportvertrage. Zeitschrift für deutsches Recht. Bd. 18. 1858.

Laband, Das Staatsrecht des deutschen Reiches. Bd. 2. 1895.

Lesse, Sind Staatseisenbahnen und Postanstalten als Handelsinstitute anzusehen? Deutsche Gerichtszeitung 1863.

v. Linde, Die Haftverbindlichkeit der Postanstalt. Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß. 1859.

Mandry, Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze. 1885.

Meili, Die Haftpflicht der Postanstalten. 1877.

Digitized by Google

Mittelstein, Beiträge zum Postrecht. 1891.
Motive zum Preußischen Entwurfe eines Handelsgesetzbuches.
Müller, Über die de recepto actio. 1857.
Oppenhoff, Rechtsprechung des Kgl. Obertribunals in Strafsachen. Bd. 4.
v. d. Osten, Der einfache Sachtransport nach deutschem Reichspostrecht. 1883.
Protokolle der Kommission zur Beratung eins allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs. Nürnberg 1858.
Puchelt, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch. Bd. 2. 1893.
Rösler, Das soziale Verwaltungsrecht. 1873.
Schellmann, Die rechtliche Natur des Postbeförderungsvertrages. 1861.
Schönberg, Handbuch der politischen Ökonomie. Bd. 3. 1891.
Schott, Das Transportgeschäft. In Endemanns Handbuch des Handelsrechts. Bd. 3. 1885.
Sell, Über den Erwerb des Eigentums an Briefen. Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 21. 1838.
Seydel, Das Gewerbepolizeirecht nach der Reichsgewerbeordnung. Hirths Annalen, 1881.
Strippelmann, Entscheidungen des Oberappellationsgerichts zu Kassel. 1851.
Thöl, Das Handelsrecht. Bd. 3. 1880.
Tinsch, Der selbständige Anspruch des Adressaten gegen die Postanstalt. In Gruchots Beiträgen. 1891.
Urteil des Oberhandelsgerichts in Stuttgart vom 13. Juli 1866. Goldschmidts Zeitschrift, Bd. 13.
Volkmann, Die Post ist kein Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuchs. Deutsches Postarchiv, 1874.
Wirsing, Die civilrechtliche Haftung der Post. 1892.
Wolff, Die Haftpflicht der Postanstalten. Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen. 1870. Band 4.
Zorn, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Bd. 2. 1883.

Digitized by Google

Inhalt.

Seite

§ 1. Einleitung 1

Erster Abschnitt.

Der Doppelcharakter des Frachtgeschäfts.

§ 2. Doppelbegriff des Frachtgeschäfts im Deutschen Handelsgesetzbuche . 3
§ 3. Inhalt des Frachtgeschäfts im weiteren Sinne 4
§ 4. Juristische Form des Frachtgeschäfts im weiteren Sinne 5

Zweiter Abschnitt.

Der Briefbeförderungsvertrag als Frachtgeschäft im weiteren Sinne.

I. Kapitel.

Die Briefbeförderung als Übernahme eines Transports.

§ 5. Begriff des „Briefes" 8
§ 6. Begriff des „Transports" von Briefen 12
§ 7. „Übernahme" eines Brieftransports 15

II. Kapitel.

Die Übernahme eines Brieftransports als Werkverdingung (locatio conductio operis).

§ 8. 1. Übernahme eines Brieftransports durch Privatpersonen 17
2. Übernahme eines Brieftransports durch Postanstalten 18
§ 9. A. Begriff und rechtsgeschichtliche Entwickelung der Briefpost bis zur Postgesetzgebung des deutschen Reiches 18
§ 10. B. Prinzipien der Reichspostgesetzgebung 20
a) Postzwang 20
b) Kontrahierungszwang 21
C. Verhältnis zwischen Postanstalt und Absender bei der Übernahme der Beförderung von Briefen 22
§ 11. a) Die publizistische Natur des postalischen Briefbeförderungsvertrages 22
b) Die privatrechtliche Natur des postalischen Briefbeförderungsvertrages 26

Digitized by Google

Seit

§ 12. α) Der Abschluß des Vertrages 27
§ 13. β) Die Haftpflicht 29
§ 14. γ) Das Porto 30
§ 15 δ) Die Rechte des Empfängers 32

Dritter Abschnitt.

Der Briefbeförderungsvertrag als Handelsfrachtgeschäft.

I. Kapitel.

Die Frachtgutsqualität des Briefes.

§. 16. Der Brief als „Gut" im Sinne des Art. 390 des Handelsgesetzbuches 34
§ 17. Der Frachtbrief 37

II. Kapitel.

Die Art des Transportbetriebes von Briefen.

§ 18. Brieftransport zur See. Person des Beförderers. Umfang des Betriebes. 39

III. Kapitel.

Die Gewerbemäßigkeit der Briefbeförderung.

§ 19. Begriff der Gewerbemäßigkeit im Sinne des Artikels 390 des Handelsgesetzbuchs 41
§ 20. Die Kaufmannseigenschaft des Reichspostfiskus 46

Digitized by Google

Einleitung.

§ 1.

Wenn die Aufgabe der vorliegenden Arbeit in der Erörterung der theoretischen Natur des Briefbeförderungsvertrages besteht, so bilden doch Gesichtspunkte praktischer Art den Ausgangspunkt und das Endziel dieser Untersuchung. Es soll im folgenden versucht werden, das Verhältnis des Briefbeförderungsvertrages zu dem bürgerlichen Rechte und vor allem zu dem Rechte des Deutschen Handelsgesetzbuches klarzustellen. Hierbei wird es hauptsächlich darauf ankommen, ob sich die Briefbeförderung dem typischen Transportvertrage des Handelsgesetzbuches, dem „Frachtgeschäfte", dessen Charakter im Laufe der Darstellung eingehender erörtert werden soll, unterordnen läßt. Die praktische Bedeutung dieser Frage ist in den Verhandlungen der Nürnberger Kommission zur Beratung des Entwurfs eines Deutschen Handelsgesetzbuches als eine ganz nebensächliche behandelt worden, wie auch die Motive des neuen Entwurfs von 1895 sie eine „unerhebliche" nennen. Trotzdem würden sich aus ihrer Lösung verschiedene Konsequenzen von privatprozeß- und staatsrechtlicher Art ergeben, welche eine Untersuchung der Rechtsnatur des Briefbeförderungsvertrages zu rechtfertigen wohl geeignet sind.

Was den Brieftransport durch Privatpersonen anlangt, so würden mit einer Charakterisierung desselben als Frachtgeschäft im Sinne des Art. 390 des H.-G.-B. alle diejenigen, welche daraus ein Gewerbe machen, den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches unterworfen werden.

Hinsichtlich des postalischen Brieftransportes kommt die Lösung der Frage als ein Beitrag zur Entscheidung des Streites über die Kaufmannsqualität des Postfiskus so weit in Betracht, als die Thätigkeit der Post in der Beförderung von Briefen besteht. Denn es wäre damit festgestellt, ob die allgemeinen Bestimmungen des Handelsgesetzbuches, wie vielfach behauptet wird, nur aus praktischen Rücksichten,

Digitized by Google

oder ob sie auch prinzipiell keine Anwendung auf die Briefbeförderungsgeschäfte der Post zu finden haben. Die Anwendung der besonderen Bestimmungen über das Frachtgeschäft ist allerdings schon durch das Postgesetz praktisch fast ganz bedeutungslos geworden, abgesehen von der Haftpflicht der Postbeamten, soweit dieselben ihre Befugnisse aus Postgesetz und Postordnung überschreiten und dadurch nur sich, nicht die Postverwaltung verpflichten bezw. berechtigen.

Die öffentlichrechtlichen Folgen einer eventuellen Verneinung der Kaufmannsqualität der Post liegen einmal darin, daß eine Entscheidung in diesem Sinne die Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen soweit ausschließen würde, als dieselbe für Klagen gegen die Post aus ihren Transportgeschäften nach § 101 des Gerichtsverfassungsgesetzes durch ihre Kaufmannseigenschaft begründet wäre.

Daraus ergäbe sich dann eine Konsequenz von staatsrechtlicher Bedeutung[1]), nämlich diejenige, daß das Reichsgericht, so lange der oberste Gerichtshof in München die Kaufmannseigenschaft der Post verneint, gemäß § 8 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz und § 7 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung in Prozessen gegen die bayerische Postverwaltung nicht zuständig ist.

---

[1]) Laband, Staatsrecht, II, S. 50, 51 Anm.

Digitized by Google

Erster Abschnitt.

Der Doppelcharakter des Frachtgeschäfts.

§ 2.

Doppelbegriff des Frachtgeschäfts im Deutschen Handelsgesetzbuche.

Das einzige deutsche Gesetz, das den Ausdruck „Frachtgeschäft" gebraucht, ist das allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch.

Aus der Überschrift des fünften Titels seines vierten Buches „Von dem Frachtgeschäft" und des ersten Abschnittes dieses Titels „Vom Frachtgeschäfte überhaupt" könnte man schließen, daß hier das Frachtgeschäft als solches seine Charakterisierung und rechtliche Normierung erfahre. Der genannte Titel beschäftigt sich jedoch nur mit den Frachtgeschäften des „Frachtführers", das heißt nach Artikel 390 desjenigen, „welcher gewerbemäßig den Transport von Gütern zu Lande oder auf Flüssen und Binnengewässern ausführt." Außerdem kommen nach Artikel 420 die Bestimmungen dieses Titels [„Von dem Frachtgeschäft"], „wenn ein Kaufmann, dessen gewöhnlicher Handelsbetrieb sich nicht auf die Ausführungen von Frachtgeschäften erstreckt, in einem einzelnen Falle einen Transport von Gütern zu Lande oder auf Flüssen und Binnengewässern auszuführen übernimmt", auch in Bezug auf ein solches Geschäft zur Anwendung. Ausdrücklich werden ferner durch Artikel 421 die Bestimmungen des ersten Abschnittes „Vom Frachtgeschäft überhaupt" für die „Frachtgeschäfte von Eisenbahnen und anderen öffentlichen Transportanstalten" für anwendbar erklärt.

Daß der Gesetzgeber des Handelsgesetzbuches mit der Definition des Frachtführers in Artikel 390 und der Ausdehnung der für diesen gegebenen Bestimmungen in den Artikeln 420 und 421 nicht auch zugleich den Begriff des Frachtgeschäfts als solches erschöpfen wollte, geht schon daraus hervor, daß er in dem den „Seehandel" normierenden fünften Buch den fünften Titel „Von dem Frachtgeschäft zur Beförde-

Digitized by Google

rung von Gütern" und den sechsten Titel „Von dem Frachtgeschäft zur Beförderung von Reisenden" überschrieben hat, während das Frachtgeschäft des Frachtführers nur den „Transport von Gütern zu Lande oder auf Flüssen und Binnengewässern" zum Gegenstande haben kann.

Außerdem ist für das Frachtführergeschäft „gewerbemäßige" Ausführung erforderlich, während in den Titeln 5 und 6 des fünften Buches ein gewerbemäßiger Betrieb nicht vorausgesetzt wird, da nach Artikel 271 Ziffer 4 „die Übernahme der Beförderung von Gütern oder Reisenden zur See" selbst ohne gewerbemäßigen Betrieb zu den Handelsgeschäften gezählt wird.

Daraus folgt, daß das Handelsgesetzbuch neben dem Begriff des Frachtführergeschäfts noch den eines Frachtgeschäfts im weiteren Sinne kennt, da es die Erfordernisse des „gewerbemäßigen" Transports von „Gütern" zu „Lande oder auf Flüssen und Binnengewässern" wohl für den Begriff des „Frachtführers", nicht aber des „Frachtgeschäfts" für unentbehrlich hält.

§ 3.

Inhalt des Frachtgeschäfts im weiteren Sinne.

Welches ist nun der Begriff dieses vom Handelsgesetzbuche vorausgesetzten Frachtgeschäfts?

Wir wollen versuchen, ihn aus dem juristischen Sprachgebrauche und aus dem Handelsgesetzbuche selbst zu entwickeln, welches, wie wir gesehen haben, den Ausdruck „Frachtgeschäft" in seinem engeren wie in seinem weiteren Sinne anwendet.

Der Name „Frachtführer" ist ein vom Handelsgesetzbuch neu aufgestellter terminus technicus [ähnlich wie der des Kaufmanns], wie Hahn[1]) treffend bemerkt. Das gilt nicht in gleicher Weise von dem Ausdruck „Frachtgeschäft". Denn hätte das Handelsgesetzbuch diesen als terminus technicus neu aufstellen und als solchen normieren wollen, so würde es in Artikel 272 Ziffer 3 unter den relativen Grundhandelsgeschäften nicht die „Geschäfte des Frachtführers", sondern die „Frachtgeschäfte" aufgeführt haben. Es kann einerseits weder die Gewerbemäßigkeit noch die Beschränkung auf Güter und auf Land, Flüsse und Binnengewässer sein Charakteristikum sein. Andererseits ist natürlich auch die Beförderung von Reisenden zur See keine Eigenschaft, welche das Wesen des Frachtgeschäfts ausmacht.

---

[1]) Hahn, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Bd. 2, S. 572.

Digitized by Google

Als einziges Merkmal bleibt demnach aus beiden Definitionen — in Artikel 390 und in Artikel 271 Ziffer 4 in Verbindung mit den Überschriften der Titel 5 und 6 des fünften Buchs des Handelsgesetzbuchs — nur das „Ausführen des Transports" und die „Übernahme der Beförderung" übrig. Diese beiden Begriffe decken sich vollkommen. Denn unter „Ausführen" versteht das Handelsgesetzbuch nicht nur das thatsächliche Vornehmen des Transportaktes, sondern den „eigenen selbständigen Betrieb, die Selbstausführung in eigenem Namen, das eigene selbständige Geschäft"[1]), mit anderen Worten die „Übernahme der Beförderung". Damit hätten wir das entscheidende, charakteristische Merkmal des vom Handelsgesetzbuch gebrauchten Begriffs „Frachtgeschäft" in seinem weiteren Sinne gefunden. Die Ausführung oder Übernahme eines Transports macht also seinen Inhalt aus. Dabei findet der Gegenstand dieses Transports seine einzige Begrenzung in dem Begriffe des Transports selbst. Denn nach dem Sprachgebrauche des Handelsgesetzbuchs waren weder „Güter" noch „Reisende" als Gegenstand des Transports für das Frachtgeschäft charakteristisch. Alles also, was „transportabel" im Sinne des Handelsgesetzbuchs ist, wird Gegenstand des Frachttransports sein können. Wie weit dieser Begriff reicht, werden wir weiter unten näher zu erörtern haben.

§ 4.

Juristische Form des Frachtgeschäfts im weiteren Sinne.

Hier ist daher nur noch zu untersuchen, nach welchen juristischen Normen der festgestellte Inhalt des Frachtgeschäfts im weiteren Sinne zu beurteilen ist.

Die Übernahme des Seetransports ist stets objektives Grundhandelsgeschäft nach Artikel 271 Ziffer 4 des Handelsgesetzbuchs, mag sie gewerbemäßig oder im Einzelfalle, von Anstalten oder von einem Privatmanne geschehen, und wird durch die Bestimmungen des 5. und 6. Titels des fünften Buchs im Handelsgesetzbuch normiert. Der Personentransport im Binnenverkehr unterliegt, sofern er durch Anstalten, das heißt „durch Unternehmungen, die auf dauernden, mehr kaufmännisch gehandhabten Großbetrieb eingerichtet sind," [2]) unternommen wird, als subjektives Grundhandelsgeschäft nach § 272 Ziffer 3 den allgemeinen Bestimmungen des 1. Titels des vierten Buches des Handelsgesetzbuchs. Das Sachfrachtgeschäft im Binnenverkehr ist, soweit

[1]) Eger, Das deutsche Frachtrecht, Bd. 1, S. 32.

[2]) Schott in Endemanns Handbuch des Handelsrechts, Bd. 3, S. 286.

Digitized by Google

es sich um die gewerbemäßige Ausführung des Transports von Gütern oder um vereinzelte Ausführung desselben im Gewerbebetriebe eines Kaufmanns [Artikel 420] oder um Frachtgeschäfte von Eisenbahnen und anderen öffentlichen Transportanstalten [Artikel 421] handelt, durch die Bestimmungen des 5. Titels des vierten Buchs normiert.

Wie steht es aber mit all den anderen Frachtgeschäften, die nicht als Handelsgeschäfte oder durch besondere gesetzliche Bestimmung ihre Normierung in diesem Titel finden? Für sie gelten die Rechtsregeln des Privatrechts als prinzipale Normen, die für die Handels-Frachtgeschäfte nur subsidiär gemäß Artikel 1 des Handelsgesetzbuchs zur Anwendung kommen.

Das preußische Allgemeine Landrecht behandelt die Übernahme von Transporten im Titel 8 Teil II, wo es im 11. Abschnitte von „Rhedern, Schiffern und Befrachtern" und im 15. Abschnitte von „Fuhrleuten" spricht. In letzterem Abschnitte, der ebenso wie der elfte durch Artikel 60 Ziffer 1 des preußischen Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch vom 24. Juni 1861 außer Kraft gesetzt worden ist, widmet es dem Binnentransporte nur wenige vereinzelte Bestimmungen. Im § 2458 verordnet es, daß „das Verhältnis zwischen Privatfuhrleuten, ingleichen Fußboten, und denjenigen, welche sie gedungen haben, nach den Vorschriften des ersten Teils, Titel 11, Abschnitt 8, §§ 869 bis 919 zu beurteilen ist. Dieser Abschnitt behandelt die „Verträge, wodurch Sachen gegen Handlungen oder Handlungen gegen Handlungen versprochen werden," und zwar in den angeführten Paragraphen die „allgemeinen Grundsätze" und die „Verträge mit gedungenen Handarbeitern und Tagelöhnern". Die Aufhebung dieses Abschnittes steht, wie in der Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts vom 15. Juni 1876[1]) hervorgehoben wird, der Anwendung des § 2458 bei der Prüfung des Rechtscharakters des Frachtgeschäfts nicht entgegen. Da wir jedoch nur die Ausführung oder Übernahme des Transports im Sinne des Handelsgesetzbuchs als wesentlich für den Inhalt des Frachtgeschäfts angesehen haben, so ist nicht erforderlich, daß der Beförderer die Handlungen, durch welche der Transport bewirkt wird, in eigener Person oder durch seine Leute vornimmt. „Er kann diese Handlungen ihrem ganzen Umfang nach von anderen Personen, mit welchen er selbst Frachtverträge abschließt, vornehmen lassen, wenn nur diese Frachtverträge für seine eigene Rechnung abgeschlossen werden und er dem Absender gegenüber als der Verpflichtete erscheint."[2]) Danach bilden den Gegenstand eines Fracht-

[1]) Entscheidungen des Reichs-Ober-Handelsgerichts, Bd. 20, S. 340.
[2]) Hahn a. a. O. II S. 578.

Digitized by Google

geschäfts nicht die Transporthandlungen als solche, sondern der Transport selbst als deren Produkt. Hieraus können wir mit dem Reichs-Oberhandelsgericht in seiner angeführten Entscheidung vom 15. Juni 1876 schließen, daß zur Bestimmung der Rechtsnatur des Frachtgeschäfts, soweit das Allgemeine Landrecht dafür in Betracht kommt, nur die §§ 925 f. Titel 11, Teil I, nämlich diejenigen Vorschriften, welche von „Verträgen über ein verdungenes Werk" handeln, herangezogen werden können. Allerdings scheint das Allgemeine Landrecht die Werkverdingung dem Wortlaute der §§ 926—965 nach nur auf eine anzufertigende Sache zu beziehen. Jedoch faßt die in § 925 enthaltene Definition den Begriff der Werkverdingung weiter dahin auf, daß der Werkmeister „nicht bloß zu einer Arbeit gedungen, sondern ihm ein ganzes Werk in Pausch und Bogen angedungen" wird. Die Werkverdingung umfaßt danach auch die Erreichung eines Erfolges, der nicht in der Herstellung einer Sache besteht, die allerdings als wichtigste Art des Opus in den folgenden Bestimmungen in den Vordergrund[1]) tritt.

Ebenso behandelte das römische Recht die Übernahme eines Transports als locatio conductio operis.[2]) Es verschärfte nur die Haftung des Verfrachters bei dem den Römern wichtigsten Transportgeschäft mittels der Schifffahrt durch die Grundsätze des receptum nautarum. Daß letzteres keineswegs für sich allein für den Frachtverkehr zur See zur Geltung kam, vielmehr stets nur eine zu den civilen Klagen hinzutretende und diese in ihrem Rechtscharakter im übrigen nicht verändernde Garantiepflicht begründete, hat Goldschmidt in seiner Abhandlung über „das receptum nautarum ꝛc." eingehend nachgewiesen.[3])

Das Handelsgesetzbuch hat die Grundsätze der locatio conductio und des receptum zu einer juristischen Einheit verschmolzen, indem es das „Frachtgeschäft des Frachtführers" als ein selbständiges Gebilde der Neuzeit, als ein eigentümliches Handelsgeschäft entstehen ließ. So hat es zum Beispiel in Artikel 395 die Haftung, wenn auch nicht über das ganze Gebiet des casus, so doch bis zur Grenze des vis maior ausgedehnt. Auch in der Bestimmung des § 2459 Titel 8 Teil II des Allgemeinen Landrechts, daß die Fuhrleute für eigenes, geringes Versehen und das ihrer Leute haften sollten — entgegen den allgemeinen Regeln I, 6 §§ 58—69; I, 5 § 278; I, 11 § 899 —, kann man die Aufnahme der strengeren Grundsätze des receptum erkennen. Wo eine solche strengere Haftung nicht wie hier durch Gesetz oder ver-

[1]) Vgl. a. die Entscheidung des R.O.H.G. Bd. 23, S. 320.
[2]) Vgl. l. 11 § 3, l. 13 § 1, l. 25 § 7 D. locati conducti 19, 2.
[3]) Goldschmidts Zeitschrift, Bd. 3, S. 58 ff.

Digitized by Google

tragsmäßig ausgemacht ist, werden jedoch beim Frachtgeschäft im weiteren Sinne stets nur die Regeln der Werkverdingung zur Anwendung zu bringen sein. Denn das receptum war ein für ganz singuläre Verhältnisse geschaffenes, anomales Institut, das schon den Römern einer analogen Ausdehnung unfähig erschien: „quod contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentias.“[1])

Demnach können wir jetzt das Frachtgeschäft im weiteren Sinne juristisch als eine Werkverdingung [locatio conductio operis] zur Ausführung eines Transports auffassen, wobei wir das letzte Erfordernis, die Ausführung des Transports, aus dem allgemeinen juristischen Sprachgebrauch und dem des Handelsgesetzbuchs interpretieren müssen. Denn aus diesem haben wir den Begriff als Merkmal des „Frachtgeschäfts“, eines Ausdrucks, den das Handelsgesetzbuch selbst in seinem weiteren Sinne gebraucht, hergeleitet.

Unsere Untersuchung wird sich nun zunächst darauf richten müssen, ob der Briefbeförderungsvertrag ein Frachtgeschäft im weiteren Sinne ist, ehe wir entscheiden, ob er sich als Frachtführergeschäft charakterisieren läßt.

Zweiter Abschnitt.

Der Briefbeförderungsvertrag als Frachtgeschäft im weiteren Sinne.

I. Kapitel.

Die Briefbeförderung als Übernahme eines Transports.

§ 5.

Begriff des „Briefes“.

Was ist unter dem Ausdrucke „Brief“ zu verstehen? Gesetzlich ist sein Begriff nicht näher bestimmt. Nur das frühere sächsische Postgesetz vom 7. Juni 1859 machte in seinem § 2 einen Versuch in dieser Richtung, indem es sagte: „Unter einem Briefe wird jede schriftliche oder gedruckte oder sonstige auf mechanischem Wege hergestellte Mitteilung oder Benachrichtigung verstanden, wenn sie irgendwie verschlossen

[1]) l. 14 D. de legibus 1, 3.

Digitized by Google

oder unter Kreuzband oder Schleife gelegt, oder wenn sie verschlossen oder unverschlossen einer Packetsendung beigepackt ist, ohne Unterschied, ob derselben zugleich irgend ein anderer Gegenstand, als zum Beispiel Geld, Warenproben 2c., beigefügt ist oder nicht." [Postverordnungsblatt für die sächsischen Postanstalten vom 27. Juni 1859, Seite 151.][1]) Auch das Reichsgericht verlangt in seiner Entscheidung vom 8. Dezember 1879 für den Begriff des „Briefes" eine „statt des mündlichen Verkehrs an eine bestimmte Person gerichtete schriftliche Mitteilung".[2])

Beide Begriffsbestimmungen sind zu eng. Denn auch ein verschlossener Umschlag, in welchem sich ein Stück leeres Papier oder gar nichts befindet, würde als Brief anzusehen sein, wenn diese Art der Sendung nach Verabredung der Korrespondenten eine bestimmte Bedeutung hat.[3]) Der Begriff des Briefes wird sogar dadurch nicht aufgehoben, daß der Inhalt gar nicht in schriftlichen oder sonstigen, zum Beispiel lithographierten oder gedruckten Mitteilungen, sondern nur in Zeitungen, Bildern, Geld, Warenproben, Schlüsseln 2c. besteht.

Andererseits geht die Definition des Reichsgerichts in der angeführten Entscheidung zu weit, da auch in einer Zeitungsannonce oder in einer Depesche oder in einem Maueranschlag eine „statt des mündlichen Verkehrs an eine bestimmte Person gerichtete schriftliche[4]) Mitteilung" enthalten sein kann, ohne daß diese Form der Mitteilung Brief zu nennen ist.

Bei der Beratung des Reichs-Postgesetzes vom 28. Oktober 1871 hat man ganz davon Abstand genommen, eine bestimmte Definition des Wortes „Brief" in das Gesetz aufzunehmen, weil „der Ausschuß eine vollständig zutreffende Definition von ‚Brief' für so überaus schwierig hielt, daß es richtiger schien, den Sprachgebrauch und beziehungsweise das Reglement [d. h. die Postordnung] entscheiden zu lassen."[5]) Dieser Entscheidung hat sich auch das Reichsgericht in seinem Urteil vom 23./28. Mai 1891 angeschlossen, indem es in dem Sprachgebrauch im Zusammenhange mit dem Postgesetze und der Postordnung die allein geeigneten Anhaltspunkte für die Begriffsbestimmung des Briefes zu

---

[1]) Meili, Die Haftpflicht der Postanstalten, S. 16.

[2]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. 1, S. 123.

[3]) Dambach, Das Gesetz über das Postwesen des deutschen Reiches vom 28. Oktober 1871, S. 14, Nr. 16.

[4]) Unter „schriftlich" ist auch „gedruckt" 2c. zu verstehen, da es auf die Art der Schriftzeichen natürlich nicht ankommt.

[5]) Bericht des Bundesratsausschusses vom 23. April 1871, S. 2.

Digitized by Google

finden glaubt.[1]) Haben wir bereits nach dem Sprachgebrauche nachgewiesen, daß der Inhalt kein Kriterium für den Begriff des Briefes bildet, so gilt das besonders von dem „Briefe" im Sinne des Postgesetzes. Um den Inhalt einer Postsendung kümmert sich die Postbehörde überhaupt nicht, abgesehen von den §§ 11 und 12 der auf Grund des § 50 des Postgesetzes und an Stelle der Postordnung vom 8. März 1879 erlassenen neuen Postordnung vom 11. Juni 1892, wo wegen der Gefährlichkeit ihres Transports oder aus anderen Gründen gewisse Gegenstände von der Postbeförderung — also sowohl durch Briefe, als auch durch Pakete — unbedingt oder bedingt ausgeschlossen sind.

Daß die schriftliche Mitteilung als Inhalt auch im postalischen Sinne kein Kennzeichen des Briefes ist, folgt schon daraus, daß die deutsche Postverwaltung im inneren Verkehr nach § 2 der Postordnung Sendungen, die nur schriftliche Mitteilungen enthalten, nicht mehr als Briefe, sondern nur noch als Packete befördert, sobald sie das Gewicht von 250 g übersteigen. Im Weltpostverkehr würde aber auch das Unterscheidungsmerkmal des Gewichts nicht Stich halten, da hier eine Gewichtsgrenze gar nicht vorgeschrieben ist. Es bedarf kaum der Erwähnung, daß die Post auch viele Sendungen, deren Gewicht 250 g nicht übersteigt, als Pakete befördert, weil ihnen die äußere Form des „Briefes" fehlt.

Damit kommen wir auf ein Unterscheidungsmerkmal, das uns in der That das entscheidende für den allgemeinen Begriff des „Briefes" zu sein scheint: die äußere Form. Über diese findet sich im Postgesetz und in der Postordnung gar keine Bestimmung. Nur für die Verpackung schreibt § 8, I der Postordnung im allgemeinen vor, daß sie „nach Maßgabe der Beförderungsstrecke, des Umfangs der Sendung und der Beschaffenheit des Inhalts haltbar und sichernd eingerichtet sein" muß. Gerade für dieses entscheidende Merkmal der äußeren Form wird daher allein der Sprachgebrauch in Betracht kommen.

Dieser wendet das Wort „Brief" in doppeltem Sinne an. In engster Auffassung versteht man allerdings darunter „ein eine Mitteilung tragendes, der Regel nach irgendwie gegen Kenntnisnahme durch Unberufene geschütztes Schriftstück".[2]) Im weiteren Sinne dagegen macht der Sprachgebrauch, wie die Postgesetzgebung, einen Unterschied zwischen einem verschlossenen und unverschlossenen „Brief".

---

[1]) E. d. R.G.'s in Strafsachen, Bd. 22, S. 22.

[2]) Tinsch, Der selbständige Anspruch der Adressaten gegen die Postanstalt, in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, S. 200.

Digitized by Google

Ein „verschlossener Brief" ist danach jede an eine bestimmte Adresse gerichtete Sendung von einer nur nach Millimetern zählenden Dicke, einem ein gewisses Maß nicht übersteigenden Längs- und Breitenumfange und mäßiger Schwere, in einem Umschlage, an dem irgend eine Vorkehrung angebracht ist, „welche das Hinzugelangen zu dem Inhalte der Sendung nur unter Überwindung eines gewissen Hemmnisses und — von dem Falle der Verletzung der Sendung oder des Verschlusses abgesehen — nur unter Entwickelung einer besonderen, unter den Begriff der Eröffnung des Verschlusses fallenden Thätigkeit möglich macht."[1])

Für den „unverschlossenen Brief" wird sich dagegen das Erfordernis einer offenen, an eine bestimmte Adresse gesendeten Mitteilung nicht umgehen lassen, da einmal ein offener Brief schwerlich zur Übersendung von Gegenständen benutzt werden kann und da ferner seine äußere Form sich auch nicht annähernd fixieren läßt. Er kann ebenso gut in unverschlossenen Briefumschlägen oder unter Kreuzband, wie in Kartenform geschickt werden. Das Reichsgericht rechnet in dem angeführten Urteil vom 8. Dezember 1879 zu den offenen Briefen zum Beispiel auch die Postanweisungen, da sie sich als „offene schriftliche Mitteilungen des darin genannten Absenders an den Adressaten über die von ersterem bei der Postanstalt gemachte Einzahlung und erteilte Zahlungsanweisung" darstellen. Das Königliche Obertribunal macht in seinem Erkenntnisse vom 18. September 1863 sogar keinen Unterschied zwischen einem offenen Briefe und „einem an eine bestimmte Person adressierten Zettel".[2])

Aus solchen und ähnlichen Kriterien ergiebt sich zum Beispiel die im praktischen Postdienst gemachte Unterscheidung zwischen Brief- und Fahrpost. Meili[3]) hebt mit Recht hervor, daß dieselbe auf wesentlich praktischen Gesichtspunkten beruht, „indem diejenigen Sendungen, die ein gewisses Volumen nicht überschreiten, in der gleichen Weise und einheitlich transportiert werden können, andere Sendungen aber, welche einen großen Umfang einnehmen, eine besondere, von den kleinen Objekten getrennte Speditionsart erheischen." Er schließt aber mit Unrecht daraus, daß es irrationell wäre, diese Unterscheidung zum Ausgangspunkte theoretischer juristischer Erörterungen zu nehmen. Abgesehen davon, daß es zum Beispiel auch für das Strafrecht[4]) von Wichtigkeit ist,

[1]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. 16, S. 284.

[2]) Oppenhoff, Rechtsprechung des Kgl. Obertribunals in Strafsachen, Bd. 4, S. 60.

[3]) Meili a. a. O. S. 28.

[4]) Str.G.B. §§ 299 u. 354.

Digitized by Google

den Begriff des Briefes festzustellen, stützt sich das Reichspostrecht darauf, um das Monopol der Reichspost und den Postzwang zu begrenzen, um die Haftpflicht der Post auszuschließen oder in gewissen Punkten zu modifizieren u. s. w. Thatsächlich bildet daher die Feststellung des Begriffes „Brief" in der Rechtsprechung eine viel umstrittene Frage.

§ 6.

Begriff des „Transports" von Briefen.

Daß eine derartige Sendung, wie wir sie unter „Brief" verstehen, Gegenstand eines Frachtgeschäfts im weiteren Sinne sein kann, ist ohne weiteres anzunehmen. Denn dieses begreift, wie oben entwickelt wurde, als Objekt alles das in sich, was Gegenstand eines „Transports" im Sinne des Handelsgesetzbuchs sein kann, im Seeverkehr sogar auch Personen. Wenn Goldschmidt sagt, daß die Bezeichnung „Frachtgeschäft zur Beförderung von Reisenden" mehr dem „gewerblichen, als dem juristischen Sprachgebrauch" entspricht[1]), und auch Schott sie für „höchst unpassend und von der herkömmlichen Rechtssprache abweichend" erklärt[2]), so müssen wir darauf hinweisen, daß schon das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten in Titel 8 Teil II §§ 1745—1759, ebenso wie das Handelsgesetzbuch in seinem V. Buch, den Überfahrtspreis der Reisenden mit „Fracht" bezeichnet. Es liegt also nach juristischem Sprachgebrauch sehr nahe, das Geschäft, für welches dieser Preis gezahlt wird, „Frachtgeschäft" zu nennen, während man gerade nach allgemeinem Sprachgebrauch den Personentransport nicht zu den Frachtgeschäften rechnen wird. Wir können diese Frage im übrigen dahingestellt sein lassen, da sie auf den Gang unserer Untersuchung nicht den geringsten Einfluß hat.

Außer den Personen nennt Goldschmidt noch Güter und Nachrichten als Gegenstände des Transports. Schott sieht sich jedoch mit Recht veranlaßt, einen großen Teil der Nachrichten vom Begriffe des Transports wieder auszuschließen, nämlich die telegraphische Nachrichtenübermittelung, der wir auch die telephonische hinzufügen können. Denn in beiden Fällen liegt „kein Transport, sondern eine eigentümlich komplizierte Thätigkeit vor, wodurch die Gedankenmitteilung einer Person an eine andere räumlich entfernte vermittelt wird."[3])

Ebenso geht das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 26. November 1887 zu weit, wenn es auch die einem Annoncenbureau zur

[1]) Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, I, 2, S. 616 N. 22.
[2]) Schott a. a. O. S. 298, N. 17.
[3]) Schott a. a. O. S. 285.

Digitized by Google

Vermittelung der Insertion übergebene Annonce als einen Gegenstand des Frachtgeschäfts, und zwar des Handelsfrachtgeschäfts, ansieht.[1])

Vielmehr wird man nur dann von einem Transport sprechen können, wenn die Nachricht auf einem Substrat verkörpert ist und in dieser Form dem Adressaten mitgeteilt wird, wie dies auch Schott zugiebt. Daher ist es vorzuziehen, den Transport hinsichtlich seines Gegenstandes von vornherein nur nach Personen- und Sachtransport zu unterscheiden. Wie weit der Begriff der Sache von dem des Gutes im Sinne des Artikels 390 des Handelsgesetzbuchs gedeckt wird, werden wir weiter unten an geeigneter Stelle zu erörtern haben. Hier können wir die Frage, ob der Brief als Sache Gegenstand eines Transports im Sinne des Handelsgesetzbuchs sein kann, bejahend beantworten.

Da der Transport an sich die „Beförderung von einer Stelle zur anderen" bedeutet,[2]) so macht es keinen Unterschied, ob die Briefe über eine größere oder geringere Entfernung, ob sie von Ortschaft zu Ortschaft oder innerhalb derselben Ortschaft befördert werden. Allerdings scheint die Art, wie das Handelsgesetzbuch in den Artikeln 392, 404 und 405 vom Orte der Ablieferung und im Artikel 394 von der „Reise" spricht, darauf hinzudeuten, daß man sich bei diesen Bestimmungen unter Transport zunächst einen Transport auf eine gewisse Entfernung vorstellte. Allein „Ort" ist nicht gleichbedeutend mit „Ortschaft". Außerdem rechtfertigen diese Bestimmungen noch nicht eine Einschränkung des Frachtgeschäfts auf diese Fälle, was sich ebenso wenig, wie aus dem Worte Transport, aus dem übrigen Inhalt des Artikels 390 deduzieren ließe.[3]) Also auch die Beförderung von Briefen im Lokalverkehr würde als Transport Inhalt eines Frachtgeschäfts sein können.

Auch hinsichtlich der Transportmittel lassen sich besondere Erfordernisse aus dem Begriffe des Transports weder nach allgemeinem juristischen Sprachgebrauch, noch nach dem Handelsgesetzbuch herleiten. Es ist also unerheblich, ob zu dem Transporte der Briefe, der ebenso gut auf, wie über oder unter der Erdoberfläche geschehen kann, Wagen, Karren, Schiffe, Luftballons oder transportable Behältnisse anderer Art benutzt werden, und ob die Beförderung derselben durch Tier-, Wasser-, Dampf-, Menschenkraft, Luftdruck oder Elektrizität bewirkt wird.[4])

[1]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. 20, S. 47.

[2]) Puchelt, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, II S. 1170.

[3]) Vgl. Entscheidungen des R.O.H.G., Bd. 12, S. 198; ferner vgl. Entscheidungen des R.G. in Civilsachen, Bd. 20, S. 47.

[4]) Goldschmidt a. a. O. S. 615; Hahn a. a. O. S. 574; Schott a. a. O. S. 290.

Digitized by Google

Aber auch Menschen allein, ohne Zuhilfenahme anderer Transportmittel, als der eigenen Körperkraft, also ohne mechanische Werkzeuge, Fuhrwerke ꝛc. können einen Transport im Sinne des Handelsgesetzbuchs ausführen.[1])

Wie das Reichsoberhandelsgericht in seiner Entscheidung vom 24. März 1874[2]) überzeugend aus den Motiven zum § 306 des preußischen Entwurfs eines Handelsgesetzbuches [Seite 168] folgert, geht die Absicht des Gesetzgebers dahin, jede Art des Transports zu umfassen, vorbehaltlich der besonderen Erfordernisse für den Frachtführer. Wenn jene Motive sagen: „schon dem Wortsinn nach gehören bloße Fußboten nicht zu den Frachtführern,“[3]) so kann sich diese Beschränkung vielleicht aus anderen Kriterien im Handelsgesetzbuch ergeben, die wir unten noch näher zu erörtern haben werden; aus der allgemein gehaltenen Fassung des Ausdrucks „Transport“ in Artikel 390 des Handelsgesetzbuchs und aus dem Begriffe des Transports ergiebt sie sich keinesfals und hat darum auf die Entscheidung der Frage, ob die Beförderung von Briefen durch einen Fußboten Gegenstand eines Frachtgeschäfts im weiteren Sinne sein kann, gar keinen Einfluß. Denn es wäre doch ein höchst unzuverlässiges Merkmal, wenn man danach zum Beispiel das Briefbefördern durch einen auf einem Zweirade fahrenden Dienstmann als Transport, durch denselben Dienstmann, sobald er sein Rad verlassen hat, nicht mehr als Transport ansehen wollte.

Schließlich wäre auch die Beförderung durch ein wohl nur für Briefe in Betracht kommendes Transportmittel als Transport im Sinne des Handelsgesetzbuchs anzusehen, nämlich die Beförderung durch ein durch Menschen nur in Bewegung zu setzendes oder durch ein während des Beförderungsaktes von selbst sich bewegendes Beförderungsmittel, zum Beispiel durch ein Wurfgeschoß, wie Pfeil oder Patrone, oder durch Tauben. Denn wenn das Leiten der Selbstbewegung des Gutes, zum Beispiel das Treiben von Tieren[4]) oder das Führen von „Lokomotiven und Eisenbahnen, welche behufs Reparatur ꝛc. nach einer Maschinen- oder Wagenbauanstalt“[5]) als Transport im Sinne des Handelsgesetzbuchs aufgefaßt wird, so gilt das um so eher von unseren Beispielen, wo der Brief nicht durch eigene Bewegung, sondern durch

---

[1]) Eger a. a. O. S. 21.

[2]) Entsch. d. R.O.H.G., Bd. 13, S. 133.

[3]) Dieser Meinung haben sich angeschlossen: Goldschmidt in bedingter Weise a. a. O. S. 615, Anm. 29 u. Cosack, Lehrbuch des Handelsrecht, S. 372.

[4]) Entsch. d. R.O.H.G., Bd. 13, 133.

[5]) Eger a. a. O. I, S. 22.

Digitized by Google

Zuhilfenahme eines sich selbst fortbewegenden Werkzeugs [als welches die Tauben hier zu betrachten sind] befördert wird.

§ 7.

„Übernahme" eines Brieftransports.

In welchen Fällen wird man bei der Beförderung von Briefen von der Übernahme der Ausführung eines Transports im Sinne des Handelsgesetzbuchs sprechen können? Es ist selbstverständlich, daß es sich hierbei nur um die Beförderung fremder Briefe handeln kann. Bei der Beförderung eigener Briefe würde, da jeder Vertrag mindestens zwei Kontrahenten voraussetzt, nie von einem Frachtgeschäfte die Rede sein können, ebensowenig, wie ein solches vorliegen würde, wenn zum Beispiel „ein Fabrikbesitzer auf der ihm allein dienenden Eisenbahn nur seine Waren von und zum Eisenbahnhofe führt." [1])

Der Begriff des Frachtgeschäfts im weiteren Sinne begreift ferner auch die Entgeltlichkeit des Transports in sich. Das Handelsgesetzbuch setzt sie jedenfalls voraus, wenn es von der Übernahme der Ausführung eines Transports spricht, selbst wo es Gewerbemäßigkeit nicht verlangt, wie im Artikel 420. Denn das Handelsgesetzbuch spricht überhaupt nur von entgeltlichen Geschäften. Die Übernahme eines Transports aus Gefälligkeit, selbst gegen ein Trinkgeld, wäre ihm fremd. Doch ist das allerdings für die Beurteilung des privatrechtlichen Charakters des Frachtgeschäfts nicht entscheidend. Wohl aber können wir daraus, daß, wie das Handelsgesetzbuch, auch das preußische Allgemeine Landrecht die Gegenleistung des Kontrahenten, der seine Sachen befördern läßt, „Fracht" nennt, sowie daraus, daß nach § 1745 Titel 8 Teil II des Allgemeinen Landrechts diese Fracht, wenn sie nicht schriftlich ausbedungen ist, in einer „nach dem Gutachten der Sachverständigen und dem Ermessen des Richters zu bestimmenden" Höhe gezahlt werden muß, schließen, daß sie ein jedem Frachtgeschäft wesentliches Moment bildet.

Im übrigen ist unter Ausführung des Transports nur „die Bewirkung oder Bethätigung der begrifflich notwendigen Ortsveränderung seitens des juristischen Leiters dieser Verschiebung oder seitens desjenigen zu verstehen, welcher juristisch als der Betreibende, der Unternehmer der räumlichen Veränderung anzusehen ist." [2]) Es ist daher nicht erforderlich, daß derjenige, der die Beförderung der Briefe übernommen hat, in eigener Person und durch eigene Thätigkeit oder Ar-

[1]) Puchelt, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, II S. 1172.

[2]) Gareis u. Fuchsberger, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, S. 816.

Digitized by Google

beitskraft sich der übernommenen Verpflichtung entledigt, das heißt die einzelnen Transporthandlungen faktisch selbst verrichtet. Die Ausführung kann daher, wie dies bei jeder anstaltsmäßigen Beförderung von Briefen geschehen muß, auch durch Stellvertreter, Gehilfen, Beamte ꝛc. erfolgen. Es sind nicht einmal eigene Organe, eigene Angestellte und Transportmittel erforderlich. Daher bleibt zum Beispiel die Post die Ausführende des von ihr übernommenen Transports von Briefen, wenn sie sich auch für die Wagen, in denen sie dieselben befördert, der Zugkraft der Eisenbahn bedient. [1])

Dagegen ist das bloße Vermieten oder Hergeben von Transportmitteln an einen anderen zum Transporte, den dieser übernimmt und ausführt, nicht als Übernahme des Transports anzusehen. Eine solche würde zum Beispiel, wenn ein Landbriefträger sich von einem vorüberfahrenden Fuhrmann aufnehmen läßt und die Tasche mit den Briefen in des andern Wagen niederlegt, oder wenn er die Brieftasche einem Lasttier gegen Entgelt an dessen Eigentümer aufschnallt und so neben sich her transpotieren läßt, weder seitens der Fuhrmanns noch des Vieheigentümers hinsichtlich der Briefe vorliegen. Denn hier würde eine Vermietung von einfachen Dienstleistungen, Transporthandlungen [operae] stattfinden, während der Briefträger im Namen seines dominus, also zum Beispiel der Post, juristisch den Transport als Ganzes [als opus] zu leiten nicht aufgehört hat. Denn in dem „Übernehmen" liegt begrifflich das Erfordernis enthalten, daß der Beförderer die Sache während des Transports aufbewahrt und nach vollendetem Transport abliefert. „Er übernimmt also neben der Beförderung begriffsmäßig die custodia." [2]) Es wird also in allen Fällen darauf ankommen, daß der, welcher die Briefe befördert, dieselben während des Transports in seinem Gewahrsam, unter seiner Verfügung hat. Daß der Gesetzgeber des Handelsgesetzbuchs von dieser Auffassung ausgeht, „erhellt aus den gesetzlichen Bestimmungen, in welchen von ‚Absender' und ‚Empfänger', von ‚Empfangen' und ‚Abliefern' des Guts die Rede ist, und welche überall auf der Voraussetzung beruhen, daß der die Beförderungshandlungen Vornehmende die Sache unter seiner Verfügung hat." [3])

---

[1]) Vgl. Entsch. d. R.O.H.G., Bd. 9, S. 90.

[2]) Entsch. d. R.O.H.G., Bd. 23, S. 320.

[3]) Hahn a. a. O. II, S. 574; Eger a. a. O. I, S. 34ff. — So rechnet auch Goldschmidt a. a. O. I 1, S. 615 die bloße Vorspannleistung durch Ziehen [Schleppen] eines Fahrzeugs [vgl. jedoch Entscheidungen des R.O.H.G., Bd. 23, S. 320] nicht unbedingt zu den Frachtgeschäften. Dazu muß nämlich das geschleppte Schiff dem Schlepper übergeben sein.

Digitized by Google

Dafür spricht zum Beispiel auch Sinn und Wortlaut des Artikels 395 [„seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung"], wie auch Artikel 403. Daß auch bei der Post unter Beförderung von Briefen vollkommen das zu verstehen ist, was wir hier als Übernahme eines Transports gekennzeichnet haben, folgert das Reichsgericht in seinem Urteil vom 2. Juli 1888[1]) aus der Begrenzung des Postzwanges gegenüber den Privatanstalten ungefähr folgendermaßen: „Die Beförderung im Sinne des § 1 des Postgesetzes muß auf Seite der Briefpost die ganze Manipulation von der Übergabe und beziehungsweise dem Einsammeln der Briefe bis zur Zustellung an die Adressaten umfassen, sofern die Vorschrift des § 1 für die Post irgend welchen Wert haben soll, so daß schon deshalb eine Wegnahme eines Teils dieser Thätigkeit durch die Privatanstalten einen Eingriff in die Rechte der Post enthält."

Damit hätten wir die entgeltliche Beförderung von Briefen als ein opus, das in der Übernahme eines Transports im Sinne des Handelsgesetzbuchs besteht, charakterisiert und begrenzt. Es fragt sich, ob dieses opus, da es in seiner Allgemeinheit im Handelsgesetzbuche nicht normiert ist, in jedem Falle, von wem es auch ausgeführt werde, den Regeln des Privatrechts und, wenn wir dies bejahen können, den Regeln der Werkverdingung zu unterwerfen und damit als ein Frachtgeschäft im weiteren Sinne anzusehen ist.

II. Kapitel.

Die Übernahme eines Brieftransports als Werkverdingung (locatio conductio operis).

§ 8.

1. Übernahme eines Brieftransports durch Privatpersonen.

Nach unseren bisherigen Erörterungen über den Inhalt des Frachtgeschäfts erscheint es unerheblich, wer die entgeltliche Beförderung von Briefen übernimmt. Sie kann, ohne daß der Begriff der Übernahme eines Transports im Sinne des Handelsgesetzbuchs überschritten wird, ebenso gut von Einzelunternehmern wie von juristischen Personen im Kleinbetriebe und anstaltsmäßig ausgeführt werden. Wo die Übernahme der Beförderung durch Einzelpersonen geschieht, wie durch Fußboten, Gepäckträger, Dienstmänner, sei es, daß sie den Transport

[1]) Entsch. d. RG. in Strafsachen Bd. 18, S. 46.

Digitized by Google

selbständig oder im Namen eines Dienstmannsinstituts übernehmen, ferner durch Fuhrleute, Schiffer u. s. w., wo also der Beförderer in direkte Unterhandlung mit dem Absender des Briefes tritt, liegt selbstverständlich ein privatrechtlicher Vertrag vor, und zwar ein solcher, der durch Konsens der Parteien über Gegenstand und Preis perfekt wird, und bei dem der Gegenstand, wie wir oben näher ausgeführt, in dem Produkt von Arbeitshandlungen, dem Opus des Transports, besteht, mit anderen Worten eine Werkverdingung im gemeinrechtlichen und preußisch-rechtlichen Sinne. Damit wären derartige Beförderungsgeschäfte ohne weiteres als Frachtgeschäfte im weiteren Sinne anzusehen.

2. Übernahme eines Brieftransports durch Postanstalten.

Dagegen haben sich bei anstaltsmäßigem Betriebe der Briefbeförderung Bedenken verschiedenster Art hinsichtlich des juristischen Charakters des Verhältnisses zwischen Absender und Beförderer geltend gemacht. Dieselben beziehen sich hauptsächlich auf die Briefbeförderung durch die staatlichen Postanstalten und gelten für die Privatpostanstalten nur insoweit, als sich die letzteren in ihrem Betriebe und ihrer Organisation an das Muster der Reichspost angelehnt haben. Auf diese werden wir daher bei den folgenden Erörterungen unser Augenmerk vornehmlich richten müssen. Da wir es hier zum erstenmale mit dem Begriffe der Post zu thun haben, sind einige allgemeine und historische Bemerkungen voranzuschicken, um die Grundlage für unsere weitere juristische Untersuchung zu bilden.

§ 9.

A. Begriff und rechtsgeschichtliche Entwickelung der Briefpost bis zur Postgesetzgebung des Deutschen Reiches.[1])

Im allgemeinen verstehen wir unter „Post" eine Anstalt, die „jedermann zur regelmäßigen, möglichst schnellen und sicheren Beförderung von brieflichen Nachrichten, Sachen und Personen unter bestimmten durch den Zweck und die Organisation der Anstalt gebotenen Beschränkungen und Begünstigungen, gegen feste Preise zusteht."[2]) Das

[1]) Vgl. dazu: Meili a. a. O. S. 3—5; Kompe in Goldschmidts Zeitschrift, Bd. 11, S. 14—34; Schönberg, Handbuch der politischen Ökonomie, Bd. 3, S. 82—85.

[2]) v. Linde in seiner Zeitschrift für deutsches Recht, Bd. 18, S. 316 N. 27.

Digitized by Google

erste Muster einer organisierten Postanstalt findet sich in dem cursus publicus der römischen Kaiserzeit, der jedoch nur in seiner Organisation als Vorläufer des modernen Postwesens gelten kann. Seinem Wesen und Zwecke nach war er von diesem dagegen völlig verschieden, so daß juristische Analogieen von den Rechtsverhältnissen des einen auf das andere Institut ausgeschlossen sind. Denn er war eine zu Verwaltungszwecken von Augustus organisierte Anstalt, die allein dem Staate für den Postverkehr der Behörden unter einander diente und nur ausnahmsweise von Privatpersonen auf Grund besonderer amtlicher Legitimationen, sogenannten evectiones, benutzt werden konnte. Für diese Zwecke waren in bestimmten Ortschaften [mansiones] von Staatswegen Beamte, Pferde und Fuhrwerke stationiert. Der private Briefverkehr im römischen Reiche vollzog sich dagegen hauptsächlich durch Sklaven, die sich natürlich nur die Wohlhabenderen halten konnten. Die übrigen bedienten sich der sogenannten tabellarii, welche als Angestellte der Zollpächter das Reich durchzogen. Während des Verfalls des Römerreiches in der der Völkerwanderung folgenden Zeit gingen die Spuren des cursus publicus allmählich verloren. Jahrhunderte lang hat sich dann die Staatsverwaltung nicht wieder mit solchen Organisationen befaßt. Es entwickelte sich jedoch innerhalb einzelner Gebiete im Anschluß an Märkte und Handel ein geregeltes Botenwesen, namentlich in den deutschen Hansestädten. Es entstanden die sogenannten Metzgerposten, eine von der Metzgerzunft unterhaltene, postähnliche Anstalt ohne öffentliche Garantie und für kleinere Bezirke. Sehr früh kamen auch die Botenanstalten der Klöster und der Universitäten auf. — Eine neue Ära für das Verkehrswesen beginnt mit dem Zeitalter der Entdeckungen und Erfindungen. Unter Ludwig XI. von Frankreich wurde Ende des 15. Jahrhunderts zum erstenmale wieder das Verkehrswesen staatlich geregelt. Unter seinem Nachfolger, Karl VIII., findet sich zuerst der Ausdruck „postes“.[1]) Zugleich tauchen in Deutschland landesherrliche Botenanstalten auf. Um 1600 erhielt das Haus Thurn und Taxis das Reichs-Generalpostmeister-Amt als ein neu geschaffenes Regal zu Lehen. Bei dem Mangel einer starken Centralgewalt im Reiche blieben jedoch die anderen Botenanstalten der Städte, Korporationen und Landesherren im Kampfe mit der Taxisschen Post weiter bestehen. Erst nach 1840 wurde eine größere Einheit durch die Postverträge von Preußen, Bayern, Baden,

[1]) Der Name „Post“ ist übrigens lateinischen Ursprungs und wird von equi positi, d. h. den auf den Stationen zur Brief- und Estafettenbeförderung bereit gehaltenen Pferden abgeleitet. Schellmann, Postbeförderungsvertrag, S. 6, N. 1.

Digitized by Google

Sachsen und Taxis erzielt. 1850 wurde der Postverein zwischen Preußen und Österreich gegründet, dem Bayern beitrat. 1867 ging das Taxissche Postwesen auf den norddeutschen Bund über, dessen damit einheitlich gewordenes Postgebiet sich bei Errichtung des deutschen Reiches auf das Reichsgebiet mit Ausnahme von Bayern und Württemberg, die ihre gesonderten Verwaltungen behielten, ausdehnte. Das Reichs-Postwesen wurde nämlich durch Artikel 4 Ziffer 10 der Reichsverfassung der Beaufsichtigung seitens des Reiches und der Gesetzgebung desselben unterworfen, jedoch in Bayern und Württemberg nur nach Maßgabe der Bestimmung im Artikel 52. Die Posten wurden nach Artikel 48 für das gesamte Gebiet des deutschen Reiches als einheitliche Verkehrsanstalten eingerichtet und verwaltet. Nach Artikel 50 gehört dem Kaiser die obere Leitung dieser Verwaltung an. — Damit war die Einheitlichkeit des Postwesens innerhalb Deutschlands gesichert. Durch den allgemeinen Postvereinsvertrag vom 9. September 1874 und den Vertrag vom 1. Juni 1878 wurde endlich eine, sich bereits über einen sehr großen Teil der Erde erstreckende völkerrechtliche Vereinigung geschaffen, welche die diesem Weltpostverein angehörigen Staaten in Betreff des Korrespondenzaustausches zu einem einheitlichen Postgebiet mit gleichen internationalen Taxen und Versendungsbedingungen machte. Im deutschen Reiche hat sich auf Grund der Verfassung eine postalische Sondergesetzgebung gebildet, welche der Reichspost mancherlei Rechte und Pflichten öffentlich- und privatrechtlicher Natur verleiht und auferlegt, die ihr eine Sonderstellung unter den Transportunternehmern schaffen. Das grundlegende Gesetz ist das Gesetz vom 28. Oktober 1871 [am 1. Januar 1872 in Kraft getreten] über das Postwesen des deutschen Reiches, das seine Ergänzung unter anderem in dem Posttaxgesetze vom gleichen Tage und in der Postordnung vom 11. Juni 1892 erhalten hat, die an Stelle der alten Postordnung vom 1. April 1879 getreten ist.

§ 10.

B. Prinzipien der Reichspostgesetzgebung.

a) Postzwang.

Die verschiedenen Richtungen, in denen die Aufstellung besonderer Rechtsvorschriften erforderlich war, lassen sich aus demselben Grunde herleiten, der überhaupt zur Schaffung des postalischen Sonderrechts geführt hat, nämlich daraus, daß die Post aus einem freien Gewerbe

Digitized by Google

zu einer öffentlichen Verkehrsanstalt das Staates geworden war. Diese kulturgeschichtliche Entwickelung von der Vereinzelung zur Vereinigung hat ihren juristischen Ausdruck in den Instituten des Postregals oder -monopols[1]) und des Postzwanges gefunden. Kraft seines Posthoheitsrechtes hat der Staat allmählich den wirtschaftlichen Betrieb der Post monopolisiert, das heißt, anderen Unternehmern die Befugnis zum gewerblichen Betriebe der Post genommen und schließlich durch Schaffung des ebenfalls aus der Posthoheit fließenden Postzwanges auf öffentlich-rechtlichem Wege auch das Publikum gezwungen, das ausschließliche Beförderungsrecht des Staates dadurch anzuerkennen, daß es sich zur Verkehrsvermittelung nur des Staates bediente. Dieser Postzwang erstreckt sich jedoch, soweit der Briefverkehr in Betracht kommt, nach § 1 des Reichspostgesetzes nur auf alle versiegelten, zugenähten oder sonst verschlossenen Briefe, sowie auf unverschlossene Briefe, soweit dieselben in versiegelte, zugenähte oder sonst verschlossene Pakete gelegt sind, ohne den Inhalt des Pakets zu betreffen. Die Beförderung dieser beiden Arten von Briefen gegen Bezahlung von Orten mit einer Postanstalt nach anderen Orten mit einer Postanstalt des In- oder Auslandes auf andere Weise als durch die Post wird verboten, ausgenommen [§ 2] expresse Boten oder Fuhren, die nur von einem Absender abgeschickt sind und dem Postzwange unterliegende Gegenstände weder von anderen mitnehmen, noch für andere zurückbringen. Für die Beförderung von Briefen innerhalb desselben Ortes bleibt daher das in § 1 der Gewerbeordnung sanktionierte Prinzip der Gewerbefreiheit in Geltung, so daß hier alle diejenigen Personen, die nach unseren Ausführungen überhaupt Brieffrachtgeschäfte ausführen können, der Reichspost Konkurrenz zu machen berechtigt sind. Das gilt namentlich für die lokalen Privatpostanstalten, die sich in ihrem Betriebe ganz nach dem Muster der Reichspostanstalten eingerichtet haben und nur gewissen polizeilichen Maßregeln hinsichtlich der Anbringung von Briefkasten, des Gebrauches von Stempeln, Freimarken, der Bezeichnung „Post“ und dergleichen zur Sicherung des Publikums vor Irrtümern, Störungen des Verkehrs u. s. w. unterliegen.

b) Kontrahierungszwang.

Dem Postzwange auf seiten des Publikums entspricht auf seiten der Postanstalt der Kontrahierungszwang. Es darf nämlich die

[1]) Regal bedeutet nichts weiter als die staatsrechtliche Fassung des wirtschaftlichen Staatsmonopols.

Digitized by Google

Annahme und Beförderung von Postsendungen von der Post nicht verweigert werden, sofern die von ihr festgesetzten Bedingungen erfüllt sind. Wie dieser durch § 3 des Reichs-Postgesetzes für die Reichspost aufgestellte Grundsatz das Korrelat zu dem in § 1 festgesetzten Postzwange bilden sollte, so ist er für die von Privatunternehmern betriebenen öffentlichen Verkehrsanstalten, also auch die privaten Lokalposten „das Korrelat der ihnen erteilten Konzession".[1])

Aus dem Kontrahierungszwange ergiebt sich als notwendige Konsequenz, daß die Post Normalbedingungen feststellen muß, die in allen Fällen, in denen sie einen Transportvertrag mit dem Publikum schließt, gleichmäßig zur Anwendung kommen. Dieselben beziehen sich auf die in § 50 Absatz 3 näher bezeichneten Punkte und sind in der auf Grund desselben Paragraphen erlassenen Postordnung normiert.

C. Verhältnis zwischen Postanstalt und Absender bei der Übernahme der Beförderung von Briefen.

§ 11.

a) Die publizistische Natur des postalischen Briefbeförderungsvertrages.

Die hiermit charakterisierten Hauptprinzipien haben natürlich modifizierend auf den juristischen Charakter des Verhältnisses zwischen Post und Publikum eingewirkt, ohne jedoch an dem Bestehen eines privatrechtlichen Vertrages etwas zu ändern. Gegen diese allgemein anerkannte Ansicht fast aller Schriftsteller, die sich mit dem Postrecht befaßt haben,[2]) ist jedoch von drei verschiedenen Seiten Opposition erhoben worden.

Zuerst hat sich v. Linde dagegen gewendet, indem er die aus dem Transportvertrage der Taxisschen und landesherrlichen Postanstalten entspringende Obligation als dem öffentlichen Rechte angehörig bezeichnete.[3]) Er stützte sich dabei darauf, daß „das Recht zur Anlage

---

[1]) Dambach a. a. O. S. 30; Laband, Staatsrecht II, S. 51, N. 1.

[2]) Vgl. Sell im Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 21, S. 142; Kompe in der Zeitschrift für deutsches Recht, Bd. 18, S. 315; Kompe in Goldschmidts Zeitschrift, Bd. 11, S. 38; Schellmann, Postbeförderungsvertrag, S. 5—10; Meili a. a. O. S. 30; Dambach a. a. O. S. 4; Laband a. a. O. S. 77; Goldschmidt a. a. O. I, 2, S. 491; Cosack a. a. O. S. 456; Mittelstein a. a. O. S. 9 u. a. m.

[3]) v. Linde in Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß, Bd. 16, S. 197.

Digitized by Google

und Ausübung der Posten zu den Regalien gerechnet wird, deren Grund und Subjekt staatsrechtlicher Natur ist," und schloß daraus, daß „der mit der Post abgeschlossene Transportvertrag dem Privatrechte nur insoweit anheimfällt, als die positive Gesetzgebung in dieser Richtung das Rechtsverhältnis geordnet hat." Dieser, von Goldschmidt mit Recht „ganz abenteuerlich" genannte Gedanke hat seine Widerlegung schon durch Schellmann und noch eingehender durch Kompe gefunden.[1]) Es ist nämlich allerdings der Charakter des Postregals in seiner Begründung ein staatsrechtlicher, da es aus der rein staatsrechtlichen Posthoheit fließt. Doch ist seine Ausübung[2]) privatrechtlicher Natur, so daß es früher unter Umständen einen Gegenstand des Privateigentums bilden konnte. Es äußert demnach seine publizistische Wirkung nur gegenüber den Staatsangehörigen, welche von der Ausübung des regalen Rechtes ausgeschlossen sind, während das Verhältnis zwischen Post und Publikum ein privatrechtliches bleibt.

So konnte Meili diese Auffassung 1877 schon „antiquiert"[3]) nennen. Trotzdem hat sie 1883 in Zorn einen neuen Vertreter gefunden. Auch er leugnet das Bestehen eines privatrechtlichen Vertragsverhältnisses zwischen dem Absender und der Post, die sich unterdessen aus dem zu Lehen gegebenen Regal in eine Staatsanstalt mit monopolistischem Betriebe und Postzwang verwandelt hatte, indem er zwischen beiden Parteien nur eine Obligation des öffentlichen Rechts für begründet hält.[4]) Konsequenzen dieser öffentlich-rechtlichen Obligation sieht er in der Verpflichtung der Postanstalt, die an sie gerichteten Aufträge anzunehmen, und in ihrer Haftpflicht für Verzögerung, Beschädigung und Verlust in gewissen Fällen. — Aus dieser Auffassung folgert er nun, daß der Richter in Ermangelung von Vorschriften des Postspezialrechts nur von Gesichtspunkten der Staatsverwaltung und des öffentlichen Rechtes aus seine Entscheidung treffen dürfe, sofern nicht durch positive Gesetzesvorschriften auf das Civilrecht als subsidiäres Recht verwiesen werde.

Der einzige Grund, den Zorn für seine Ansicht anführt, liegt in dem Staatszwecke der Post, den er aus dem Artikel 48 der Reichs-

---

[1]) Schellmann a. a. O. S. 6—10; Kompe in Goldschmidts Zeitschrift, Bd. 11, S. 33—41.

[2]) Ähnlich wie beim Mühlen-, Berg-, Salzregal u. a. m. hat wohl zum großen Teile der finanzielle Nutzen, mit welchem der Betrieb nach den schon in den ersten Zeiten gemachten Erfahrungen verknüpft war, zu seiner Schaffung geführt.

[3]) Meili a. a. O. S. 30, N. 2.

[4]) Zorn, Staatsrecht, II S. 27.

Digitized by Google

verfassung, der die Post eine einheitliche Staatsverkehrsanstalt des Reiches nennt, ableitet. Nun können wir Zorn wohl zustimmen, wenn er den Staatszweck, dem die Post heute dient, als dem Begriffe des Staates „ebenso entsprechend" bezeichnet, wie den Staatszweck der Rechtspflege;[1]) denn die Staatsaufgaben lassen sich überhaupt nicht direkt aus dem Wesen des Staates ableiten, sondern wechseln nach Ort, Zeit und Volk.[2])

Wenn aber auch die Einrichtung und Erhaltung der Postanstalt als Ganzes heute zu den Leistungen gehört, die der Staat als solcher zur Hebung der Volkswohlfahrt macht, so folgt daraus noch nichts für das einzelne, von der Postanstalt innerhalb ihres Ressorts geschlossene Geschäft.[3]) Daher können wir Zorn nicht Recht geben, wenn er daraus die Konsequenz zieht, daß die Aufgabe eines Briefes zur Beförderung durch den Staat so wenig ein privatrechtlicher Vertrag sei, wie die Einreichung einer Klage bei Gericht. Er übersieht dabei, daß der Staat die beiden Aufgaben, die er kraft seiner Justiz- und seiner Posthoheit übernommen hat, in ganz verschiedener Weise zu lösen sucht. Während er nämlich die Justiz als eine rein politische Funktion auffaßt, bei der er jede private Konkurrenz, zum Beispiel auch durch Aufhebung der Patrimonialgerichtsbarkeit, ausgeschlossen hat, ist er bei der Post schon dadurch mehr auf dem Boden des Privatrechts geblieben, daß er auf dem ganzen Gebiete, das er sich nicht durch den Postzwang vorbehalten hat, in Konkurrenz mit Privatunternehmern die Transportaufträge des Publikums übernimmt. Damit scheint uns die Richtigkeit der Zornschen Ansicht von vornherein unwahrscheinlich zu werden. Denn danach müßte zum Beispiel die Beförderung zweier Stadtbriefe, von denen der eine in den Briefkasten einer Privatpostanstalt, der der andere in den der Reichspost geworfen wurde, in dem einen Falle auf einem Vertragsverhältnisse, in dem anderen nur auf einer obligatio ex lege beruhen. So sagt denn Zorn auch selbst auf Seite 36: „Die Post kontrahiert mit dem Absender."

Durch die Darlegung, daß die Brieftransportgeschäfte nicht nur dem Privatrecht angehören, sondern auf einem Vertrage zwischen Post und Absender beruhen, wird sich gleichzeitig die Unhalt-

---

[1]) Ein Staat ohne Rechtspflege und ein Staat ohne Post sind allerdings nicht gut auf eine Stufe zu stellen.

[2]) Daher kann der Staatsbetrieb von Eisenbahnen, Domänen, Forsten u. s. w. nicht zum Vergleich herangezogen werden [wie dies z. B. von Laband und Mittelstein geschieht], da sie nach unserer augenblicklichen Auffassung vom Staate nicht eine Aufgabe desselben zu erfüllen haben.

[3]) Laband a. a. O. S. 79.

Digitized by Google

barkeit der Zornschen und einer dritten Ansicht ergeben, welche ebenfalls diesen Vertragscharakter zu leugnen versucht.

Schott giebt nämlich, im Gegensatze zu den beiden eben besprochenen Schriftstellern, zwar zu, daß die Geschäfte der Post, da sie dieselben in privatwirtschaftlicher Form betreibt, Privatrechtsgeschäfte sind. Doch verneint er, wie v. Linde und Zorn, die Begründung eines konstitutiven obligatorischen Vertrages, indem er in der Beförderung durch die Post einfach die Erfüllung einer gesetzlichen Obligation sieht.[1])

Diese Ansicht gründet sich auf den oben erwähnten, in § 3 des Reichspost-Gesetzes ausgesprochenen Kontrahierungszwang der Post. Sie beruht jedoch auf einer Verwechslung der in diesem liegenden „Verpflichtung der Post, Beförderungsgeschäfte einzugehen, und der Verpflichtung der Post aus dem eingegangenen Beförderungsgeschäfte".[2]) Wie Laband[3]) hervorhebt, besteht eine solche gesetzliche Verpflichtung zum Abschluß von privatrechtlichen Verträgen in vielen Fällen. So kann zum Beispiel nach Artikel 422 des Handelsgesetzbuchs eine öffentliche Eisenbahn die bei ihr nachgesuchte Eingehung eines Frachtgeschäfts nicht verweigern, ebenso wie nach § 14 des Bankgesetzes vom 14. März 1875 die Reichsbank verpflichtet ist, Barrengeld zu einem festen Satze jedermann abzukaufen. Ähnliche Verpflichtungen bestehen für Münzstätten, Apotheken, Droschkenführer u. s. w., ohne daß dadurch der privatrechtliche Vertragscharakter der auf Grund dieser Verpflichtung ausgeführten Geschäfte beseitigt wird. Denn wenn ein Postbeamter die Annahme eines reglementsmäßig aufgegebenen Briefes zurückweist, „so kann zwar eine Beschwerde über ihn wegen Verletzung der Dienstvorschriften, unter gewissen Voraussetzungen auch eine Schadensersatzklage gegen ihn begründet sein; eine Haftung der Postanstalt aber wegen Nichterfüllung einer gesetzlichen Obligation besteht in diesem Falle nicht."[4])

Demnach entsteht also thatsächlich durch jede Aufgabe und Annahme eines Briefes ein vorher noch nicht vorhandenes individuelles Forderungs- und Schuldverhältnis, das heißt mit anderen Worten: die Übernahme der Beförderung eines Briefes durch die Post beruht nicht auf einer obligatio ex lege, sondern auf einem konstitutiven obligatorischen Vertrage.

---

[1]) Schott a. a. O. S. 539 ff.
[2]) Kann a. a. O. S. 50.
[3]) Laband a. a. O. S. 77 f.
[4]) Laband a. a. O. S. 78

Digitized by Google

Von dieser Ansicht geht auch die deutsche Reichsgesetzgebung aus. Nach § 3 des Reichspostgesetzes ist nämlich die Post ausdrücklich zur „Annahme" verpflichtet, das heißt zu einer der Ausführung vorangehenden Handlung, die noch nicht zur Erfüllung der Obligation — vom Gesetz „Beförderung" genannt — gehört. Die der Aufgabe [Offerte] folgende Annahme [Acceptation] wird also vom Gesetz zur Perfektion des Rechtsgeschäftes für notwendig gehalten. Erst wenn die Annahme erfolgt ist, beginnt die Haftpflicht der Post. Ferner bestimmt § 50 Absatz 2 des Reichspostgesetzes, daß die Vorschriften der Postordnung „als Bestandteil des Vertrages zwischen der Postanstalt und dem Absender" gelten sollen. Endlich spricht auch das Handelsgesetzbuch im Artikel 421 von „Frachtgeschäften der Eisenbahnen und anderen öffentlichen Transportanstalten" und unterstellt damit auch die Post einem jedenfalls privatrechtlichen Vertrage, wenn auch hier dahingestellt bleiben kann, ob sie damit schon als Handelsgeschäfte gekennzeichnet sind. Schott selbst hält alle Geschäfte der Post für subjektive Grundhandelsgeschäfte nach Artikel 272 Absatz 1 Ziffer 2—4 des Handelsgesetzbuchs, um sich selbst dadurch am schärfsten zu opponieren. Denn wie kann man kaufmännische Geschäfte betreiben, ohne Verträge zu schließen?

So wäre erwiesen, daß das Verhältnis zwischen der Post und dem Absender nicht durch besondere positive Bestimmungen dem Privatrecht unterstellt werden muß. Es würde vielmehr besonderer Bestimmungen bedürfen, um dieses Verhältnis von den allgemeinen Regeln des Privatrechts auszunehmen, da es diesem durch seine Vertragsnatur angehört.[1])

b) Die privatrechtliche Natur des postalischen Briefbeförderungsvertrages.

Wenn solche Bestimmungen nicht thatsächlich getroffen wären, so stände jetzt nichts mehr im Wege, die Briefbeförderungsverträge der Postanstalten unter denselben Vertragsbegriff zu bringen, dem wir alle anderen dem Privatrechte angehörigen Briefbeförderungsverträge untergeordnet haben: die Werkverdingung [locatio conductio operis]. Damit wären sie dann zugleich als Frachtgeschäfte im weiteren Sinne gekennzeichnet. Denn das opus besteht bei ihnen, wie bei allen anderen, in der Übernahme des Transports der Briefe in dem von uns oben

[1]) Sendungen des Reiches durch die Reichspost beruhen nicht auf Vertrag, da niemand, also auch nicht der Fiskus, mit sich selbst kontrahieren kann.

Digitized by Google

festgestellten Sinne. Auch spricht die positive gesetzliche Bestimmung des Handelsgesetzbuchs Artikel 421 im allgemeinen von den Frachtgeschäften der öffentlichen Transportanstalten, womit allerdings noch nicht alle ihre Transportgeschäfte, also auch die Briefbeförderung, als Frachtgeschäfte gekennzeichnet sind.

Denn die Eigentümlichkeit des anstaltsmäßigen Betriebes der Briefbeförderung bringt so mannigfache besondere Konsequenzen in privatrechtlicher Hinsicht mit sich, daß ihre Subsumtion unter einen der bestehenden privatrechtlichen Vertragsbegriffe seit langem eine viel umstrittene Frage ist.

Viele sehen in dem postalischen Briefbeförderungsvertrage nur eine Art des Postvertrages, den sie als eine Neuschöpfung des modernen Rechts bezeichnen, da die aus ihm entspringenden Rechte und Pflichten, speziell die Haftpflicht, ihre eingehende Regelung im Postgesetze und, wo dieses noch nicht ausreicht, im Handelsgesetzbuch gefunden haben. Daher sprechen Kompe, Dambach, Meili und andere von einem Posttransport- oder Postbeförderungsvertrage. Offenbar wollten sie durch diesen Namen aber nicht die Aufstellung eines neuen Prinzips, sondern nur einer neuen Spezies bezeichnen. Es ist daher für die juristische Konstruktion des Briefbeförderungsvertrages der Postanstalt nicht viel gewonnen, und die Findung des allgemeinen Rechtsgesetzes, das in der für jene Spezies gegebenen Regel angewendet worden ist, nicht überflüssig gemacht. Wir werden daher zu untersuchen haben, ob die Besonderheiten des Briefbeförderungsvertrages der Post so groß sind, daß sie seine Konstruktion als locatio conductio operis nicht zulassen.

§ 12.

a) Der Abschluß des Vertrages.

Der auffallendste Unterschied zwischen der Werkverdingung und dem Brieftransportvertrage, sei es, daß derselbe mit der Reichs- oder einer lokalen Privatpost geschlossen wird, ist die Art des Vertragsabschlusses.

Die Einlieferung der Briefe kann nämlich nach § 29 der Postordnung erfolgen: an der Annahmestelle der Postanstalten mittelst Einwurfs in die Briefkasten und durch Übergabe an die Postbegleiter, Postillone, Beförderer von Botenposten und Führer der zu Postzwecken dienenden Privatpersonenfuhrwerke.

Zweifellos geschieht in der Praxis die Einlieferung in den

Digitized by Google

meisten Fällen vermittelst des Briefkastens. Ist nun durch den Einwurf in den letzteren der Beförderungsvertrag perfekt geworden? Meili,[1]) v. d. Osten[2]) und Wirsing[3]) nehmen es an. Wir haben unseren entgegengesetzten Standpunkt schon oben dadurch angedeutet, daß wir auf die Notwendigkeit der Annahme seitens der Post hinwiesen. Wenn Jhering also den Briefkasten den „stummen Boten" der Post nennt, so ist derselbe damit nicht etwa als deren juristischer Stellvertreter aufzufassen, sondern nur als thatsächliches Instrument zum Einsammeln der Briefe. Die Einlieferung ist die Offerte des Absenders, mit der Post einen Beförderungsvertrag einzugehen, die Post acceptiert dieselbe durch Abstempelung des Briefes. Die vorangegangene Veröffentlichung der Beförderungsbedingungen ist ebensowenig eine Offerte, wie etwa die Versendung eines Preiscourants durch einen Kaufmann. Es liegt darin nur die Erklärung der Bereitwilligkeit, sich unter den angegebenen Bedingungen Offerten machen zu lassen. Die Veröffentlichung der Normativbedingungen in der Postordnung hat für den Vertrag als solchen keine weitere Bedeutung, als daß sie den Parteien erspart, beim Vertragsabschlusse über die Bedingungen persönlich bis zur Einigung zu verhandeln. Denn die Post erklärt durch diese Veröffentlichung ein für allemal nichts weiter, als daß sie sich nur unter diesen Bedingungen verpflichtet fühlen würde, Offerten des Publikums zu acceptieren, das Publikum erklärt durch die konkludente Handlung der reglementsmäßigen Einlieferung, daß es seinerseits mit den Bedingungen einverstanden sei, und die Post wiederum bestätigt ihre anticipierte Konsenserklärung durch die Abstempelung. Dabei kontrahiert die Post als juristische Person mittelst ihrer Beamten als Stellvertreter und wird durch diese verpflichtet, soweit dieselben ihrer Dienstinstruktion entsprechend handeln. Überschreiten sie dieselbe, so erscheinen sie nicht mehr als Organe der Postanstalt und verpflichten daher nicht diese, sondern nur sich selbst durch ihre Handlungen.

So kommt der Vertrag nudo consensu über res und pretium zustande, ohne daß die eine der beiden Parteien, der Absender, gezwungen ist, gleich zu leisten. Er kann, wie dies bei unfrankierten und Nachnahmebriefen geschieht, seine Leistung sogar einem Dritten übertragen. Trotzdem ist der Vertrag schon vorher perfekt. Dadurch ist der Vertrag zugleich als Konsensualvertrag gekennzeichnet und die

[1]) Meili a. a. O. S. 31.
[2]) v. d. Osten, Der einfache Sachtransport nach Reichspostrecht, S. 24, 25.
[3]) Wirsing, Die civilrechtliche Haftung der Post, S. 7.

Digitized by Google

Kannsche Annahme eines Realkontrakts widerlegt,[1]) selbst wenn man mit ihm überhaupt das Fortbestehen der Realkontrakte als solcher voraussetzen wollte.

Bei dem eben geschilderten Abschlusse des Vertrages kommt die Post mit dem Absender gar nicht in Berührung. Sie hat bei reglementsmäßiger Einlieferung auch gar kein Interesse daran, ihn zu kennen. Daher verlangt sie auf dem Briefe den schriftlichen Nachweis über Namen und Wohnung nicht.

Auch bei der Postanweisung hat die Beifügung des Abschnittes nebst Vermerk ihren Grund nur darin, daß „die Post dem Absender ein Mittel gewähren will, mit dem Adressaten in schriftlichen Verkehr zu treten.“[2])

Diese Unkenntnis des Absenders bedingt natürlich auch eine Unkenntnis seiner Vertragsfähigkeit. Das beweist jedoch nicht, daß hier entgegen den allgemeinen Regeln ein Vertrag mit einer nicht vertragsfähigen Person geschlossen werden kann. Denn wenn ein Kind oder ein Wahnsinniger reglementsmäßige Briefe in den Briefkasten wirft, so werden sie allerdings befördert, ohne daß jedoch ein Vertrag zustande gekommen ist. Laband vergleicht diesen Fall damit, daß ein Kind sich in einem Laden für zehn Pfennig Näschereien geben läßt [„sie kauft“] und sie sofort verzehrt. „In solchen Fällen ist es eben ganz gleichgültig, ob ein Vertrag zu Grunde liegt oder nicht.“[3]) Wo es aber auf die Haftungs- oder Leistungspflicht ankommt, zum Beispiel wenn der Adressat den unfrankierten Brief des Wahnsinnigen zurückweist und dieser das Porto bezahlen soll, zeigt sich, daß ein Vertrag nicht zustande gekommen ist, da der Wahnsinnige sich durch einen solchen nicht verpflichten konnte. Die Post ihrerseits ist berechtigt, „von allen solchen Personen keine Sendungen anzunehmen, welche rechtlich überhaupt handlungs- und vertragsunfähig sind.“[4])

Es ergiebt sich hieraus, daß die äußerliche Besonderheit des Vertragsabschlusses keinen inneren juristischen Unterschied zwischen dem postalischen Briefbeförderungsvertrage und der locatio conductio operis begründet.

§ 13.

β) Die Haftpflicht.

Daß die Briefbeförderung durch die Post die Ausführung eines Transports ist und daher die Grundsätze der locatio conductio

[1]) Kann, Die Transportgeschäfte der Post, S. 58.
[2]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. 17, S. 144.
[3]) Laband a. a. O. S. 78.
[4]) Dambach a. a. O. S. 31.

Digitized by Google

operarum,[1]) ausgeschlossen sind, haben wir schon oben ausführlich dargelegt.

Ebenso ist bereits ausgeführt worden, daß die Grundsätze des receptum nautarum nur durch besondere Gesetzesvorschrift, nicht kraft Analogie ausgedehnt werden können.[2]) Das Postgesetz hat sie zum Beispiel in § 6 bei Briefen mit Wertangabe und bei rekommandierten Briefen angenommen, indem es die Haftung der Post für deren Verlust beziehungsweise Beschädigung auch auf casus ausdehnt, allerdings nur, soweit derselbe nicht in unabwendbaren Folgen eines Naturereignisses besteht und wenn er sich nicht auf einer auswärtigen Beförderungsanstalt ereignet hat. Für gewöhnliche Briefe kommen dagegen privatrechtliche Grundsätze hinsichtlich der Haftpflicht überhaupt nicht in Betracht, da die Post nach § 6 Absatz 5 überhaupt jede Garantie ablehnt. Ebenso wird nach den Bestimmungen des Weltpostvereinsvertrages eine Garantie für gewöhnliche Briefe nicht übernommen.

Durch diese Bestimmung sind allerdings die Grundsätze der locatio conductio operis modifiziert, ohne daß dieselben dadurch in ihrer Gesamtheit aufgehoben werden, ebenso wenig wie dies etwa durch die Verschärfung der Haftpflicht gemäß dem receptum geschieht.[3])

§ 14.

γ) Das Porto.

Zu besonderen Konstruktionen des Rechtsverhältnisses zwischen Post und Absender hat die Eigenart der Leistung des letzteren, des Portos, Veranlassung gegeben. Aus unseren Erörterungen über die publizistische und über die vertragsmäßige Natur des erwähnten Verhältnisses ergiebt sich, daß das Porto nicht von dem Gesichtspunkte der öffentlichrechtlichen Gebührenzahlung, sondern von dem der Leistung einer vertragsmäßigen Geldschuld aus angesehen werden muß. Wenn auch z. B. in § 50 Ziffer 6 des Reichspostgesetzes der Ausdruck „Gebühren“[4]) für Porto gebraucht wird, so steht das mit der vertragsmäßigen Ver-

[1]) Sell im Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 21, S. 142; Höpfner im Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 36, S. 119.

[2]) l. 14 D. de legibus 1, 3; l. 162 D. de regulis juris 50, 17. Vgl. a. Müller, Die de recepto actio, S. 39 ff.

[3]) Goldschmidt, Zeitschrift, Bd. 3, S. 64 f.

[4]) Gebühren sind „diejenigen Abgaben, welche von den mit der öffentlichen Gewalt in Berührung kommenden Personen bei Gelegenheit besonderer Amtshandlungen, zu welchen sie Veranlassung geben, erhoben werden.“

Digitized by Google

pflichtung zur Entrichtung derselben nicht in Widerspruch. Übrigens wechselt die Postgesetzgebung im Ausdruck, indem sie das Porto bald zu den Gebühren zählt,[1]) bald davon ausnimmt.[2]) Daß die Höhe des Portos durch Verordnung festgesetzt ist, kommt nicht in Betracht, da es in § 50 des Reichspostgesetzes ausdrücklich als Bestandteil des „Vertrages" zwischen Post und Absender anerkannt ist. Wenn § 25 des Reichspostgesetzes die exekutivische Beitreibung des Portos „nach den für die Beitreibung öffentlicher Abgaben bestehenden Vorschriften" den Postanstalten einräumt, so geschieht das nur aus rein praktischen Erwägungen: man wollte den an sich nötigen, aber im Verhältnisse zu dem Gegenstande, dem Porto, kostspieligen und weitläufigen Rechtsweg des Civilprozesses ausschließen.[3])

Daß die Geldschuld in Briefmarken gezahlt wird, begründet keinen juristischen Unterschied. Denn die Marke ist ein Zahlungsmittel, ein Analogon des Geldes, wenigstens der Post gegenüber in Bezug auf den Brieftransport, so daß derjenige, der „eine Marke auf den Brief klebt, dem gleichsteht, welcher dem Brief das entsprechende Geldstück beifügt."[4])

Zu einer ganz verkehrten Ansicht hat die Geringfügigkeit des Portos Anlaß gegeben. Höpfner[5]) und Karstens[6]) fassen aus diesem Grunde das ganze Rechtsverhältnis zwischen Post und Absender als Mandat auf. Aus unserer bisherigen Erörterung geht jedoch schon hervor, daß das Porto keineswegs als Honorar gemäß l 6 pr. D. mandati 17,1 also als accidentale negotii, sondern als merces im Sinne der l. 1 § 4 eodem, und zwar als essentiale negotii aufzufassen ist. Geringfügig erschiene das Porto auch nur dann, wenn der Brief eines Absenders einzeln befördert würde. Die Leistung der Post dem einzelnen gegenüber wird aber dadurch bedeutend verringert, daß sie mit einem nur wenig größeren Aufwand von Mühe eine ungeheure Masse ähnlicher Briefe anderer Absender befördert.

Gegen das Mandat spricht ferner der Umstand,[7]) daß, wenn auch

---

[1]) Gesetz vom 5. Juni 1869, § 1.

[2]) Reichspostgesetz § 25.

[3]) Dambach a. a. O. S. 126. — Vgl. ferner Meili a. a. O. S. 32; Kompe in Goldschmidts Zeitschrift, Bd. 11, S. 55 ff.; Schellmann a. a. O. S. 18; Laband a. a. O. S. 79.

[4]) Kohler, Die Briefmarke im Recht. Im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 16, S. 324.

[5]) Höpfner im Archiv für civilistische Praxis Bd. 36, S. 121.

[6]) Karstens im Archiv für civilistische Praxis Bd. 37 S. 209 ff.

[7]) l. 22 § 11, l. 23—26 D. mandati 17,1

Digitized by Google

der Absender gemäß § 35 der Postordnung die Sendung zurücknehmen oder ihre Aufschrift ändern lassen kann, die Post ihrerseits den einmal geschlossenen Vertrag nicht widerrufen kann und auch durch den Tod des Absenders von der übernommenen Verpflichtung nicht befreit wird.

Wie das gewöhnliche Porto, ist auch das Zuschlagsporto, das bei deklarierten Briefen zu zahlen ist, als ein Teil der vertragsmäßigen Gegenleistung für die Ausführung des Transports, nicht als Versicherungsprämie,[1]) anzusehen. Denn die Deklaration ist, wie Meili (S. 76 ff.) eingehend ausgeführt hat, nicht als Versicherung im rechtlichen Sinne, sondern lediglich als Festsetzung einer Maximalgrenze für die aus der locatio conductio operis entspringende Haftpflicht anzusehen.

§ 15.

δ) Die Rechte des Empfängers.

Wird durch die erörternden Besonderheiten des postalischen Briefbeförderungsvertrages dessen Subsumtion unter die Rechtsform der Werkverdingung nicht ausgeschlossen, so stehen auch etwaige Nebenverträge derselben nicht im Wege. So verbindet sich zum Beispiel bei der Beförderung einer Postanweisung mit dem Beförderungsvertrage eine Assignation, bei der der Absender der Assignant, der Adressat der Assignatar und die Postanstalt der Assignat ist.[2]) Ebenso liegt in der Aufgabe unfrankirter Briefe zugleich eine Assignation, bei der diesmal der Absender den Adressaten als Assignaten anweist, der Postverwaltung als Assignatar den Portobetrag zu zahlen.

In allen übrigen Fällen ist es für der Vertrag, den, wie wir bereits mehrfach erwähnten, nur der Absender mit der Post schließt, völlig gleichgültig, in welchem Verhältnis jener zu dem Adressaten steht. Die Auslieferung an diesen ist ein Bestandteil des von der Post dem Absender gegenüber übernommenen opus, so daß die Post nur diesem, nicht dem Adressaten, für die Ausführung der übernommenen Verpflichtung haftet. Ein eigenes Recht des Empfängers läßt sich nach dem allgemeinen Civilrecht nicht konstruieren.[3]) Denn das Eigentum an dem Briefe[4]) geht erst mit dem Moment der Übergabe durch den Brief-

---

[1]) Wolff in Behrends Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege, Bd. 4, S. 132.

[2]) Meili a. a. O. S. 102. — Vgl. R.Ger. b. Seuff. Bd. 44, Nr. 257.

[3]) Siehe Karstens im Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 37, S. 199 ff.; Laband a. a. O. S. 83; Dambach a. a. O. S. 49; Mittelstein a. a. O. S. 63.

[4]) Sell im Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 21, S. 130 ff.

Digitized by Google

träger, nicht etwa schon durch die Adressierung[1]) auf ihn über. Erst durch die Annahme verpflichtet sich demgemäß der Adressat zur Zahlung des Portos für einen unfrankierten Brief. Auch liegt in der Adressierung keine Cession; jene ist vielmehr nur die Erklärung des Absenders, an wen die Post abzuliefern hat.[2]) Ebensowenig liegt ein Recht des Adressaten aus einem Vertrage zu Gunsten dritter[3]) vor, da einmal ein favor in der Übergabe eines Briefes durchaus nicht immer zu erkennen ist, und da ferner die Beitrittserklärung des Adressaten fehlt. Endlich steht fest, daß die Postverwaltung nicht als negotiorum gestor des Empfängers[4]) auftreten will, da sie alle aus dem Vertrage gegen sie entstehenden Rechte und Pflichten dem Absender überträgt. So ist der Adressat zur Annahme unfrankierter Briefe nicht etwa durch die actio negotiorum gestorum contraria gezwungen, sondern es entsteht durch die Zurückweisung ein Regreßanspruch gegen den Absender. Die Post leistet ferner den Schadensersatz bei Verlust, Beschädigung und Verzögerung nach § 6 des Reichspostgesetzes nur dem Absender und gestattet diesem nach § 35 der Postordnung die Zurückziehung und Abänderung der Aufschrift des Briefes bis zur Ablieferung desselben.

Die entgegengesetzte Ansicht wird auch durch Artikel 405 des Handelsgesetzbuchs nicht gestützt. Dieser Artikel behält allerdings seine prinzipielle Geltung für das Postfrachtgeschäft gemäß Artikel 421 des Handelsgesetzbuchs.[5]) Er wird aber durch § 35 der Postordnung noch mehr eingeschränkt als durch Artikel 402 des Handelsgesetzbuchs, so daß ein vom Rechte des Absenders unabhängiges Recht des Adressaten erst mit dem Momente der Übergabe des Briefes eintritt. Das beschränkte Recht, das ihm demnach verbleibt, findet seine Stütze nur in den positiven Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs, nicht im allgemeinen Civilrecht. Es ist als eine stillschweigende Abmachung zwischen Post und Absender und demnach als Bestandteil des übernommenen opus anzusehen.

---

[1]) Höpfner a. a. O. S. 124; Müller a. a. O. S. 85—93.

[2]) Bei gewöhnlichen Handelsfrachtgeschäften wird allerdings durch die Übergabe des vom Gute getrennten Frachtbriefes eine Cession der Rechte des Absenders auf den Empfänger bewirkt. Hier kann dieselbe erst mit dem Momente der Übergabe des Briefes eintreten, sie ist daher wertlos.

[3]) Höpfner a. a. O. S. 122.

[4]) Sell a. a. O. S. 142.

[5]) Für die nähere Begründung verweise ich auf die Ausführungen über den Frachtbrief [unten § 17].

Digitized by Google

So wären die Hindernisse beseitigt, die sich einer Unterstellung der postalischen Briefbeförderung unter die Gesichtspunkte der Werkverdingung (l. 51 § 1 D. locati 19, 2; A. L. R. I, 11 § 925) in den Weg zu stellen schienen. Damit ist die entgeltliche Briefbeförderung durch die Postanstalten, und zwar die staatlichen wie die privaten, ebenso als Frachtgeschäft im weiteren Sinne gekennzeichnet, wie die entgeltliche Beförderung von Briefen durch Privatpersonen in der oben festgestellten Begrenzung. Denn beide Arten der Beförderung stellen sich dar als eine privatrechtliche Werkverdingung[1]) zur Ausführung eines Transports im Sinne des Handelsgesetzbuchs. Es bleibt uns nunmehr noch zu erörtern übrig, in welchen Fällen auch die weiteren Erfordernisse zutreffen, die das Handelsgesetzbuch nur für die Frachtgeschäfte, soweit sie Handelsgeschäfte sind, aufgestellt hat, das heißt in welchen Fällen die entgeltliche Beförderung von Briefen ein Handelsfrachtgeschäft, ein Frachtgeschäft im engeren Sinne, ist. —

Dritter Abschnitt.

Der Briefbeförderungsvertrag als Handelsfrachtgeschäft.

I. Kapitel.

Die Frachtgutsqualität des Briefes.

§ 16.

Der Brief als „Gut" im Sinne des Art. 390 des Handelsgesetzbuches.

Nach Artikel 390 des Handelsgesetzbuchs ist derjenige Frachtführer, welcher gewerbemäßig den Transport von Gütern zu Lande oder auf Flüssen und Binnengewässern ausführt. Die Geschäfte dieses Frachtführers sind nach Artikel 272 Ziffer 3 subjektive Grundhandelsgeschäfte. Die Frage, ob und in welchen Fällen die entgeltliche Beförderung von Briefen ein Frachtgeschäft ist, für welches die Erfordernisse des Artikels 390 zutreffen, ist also gleichbedeutend mit der Frage, ob und in welchen Fällen derjenige, der Briefe entgeltlich befördert, als Fracht-

[1]) Werkvertrag des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Buch II, Abschnitt VII, Titel 7, §§ 631—651.

Digitized by Google

führer und damit als Kaufmann anzusehen ist. Das Verhältnis des Handelsfrachtgeschäfts zu dem von uns bereits behandelten allgemeinen Frachtgeschäft ist das des engeren Begriffs zum weiteren. Die Ausführung der entgeltlichen Briefbeförderung wird also, sofern wir den Brief als „Gut" im Sinne des Artikels 390 ansehen können, nur alle diejenigen zu Frachtführern und Kaufleuten machen, welche diese Beförderung zu Lande oder auf Flüssen und Binnengewässern gewerbemäßig betreiben.

Es wird zunächst darauf ankommen, ob und wie weit man einem Briefe die Eigenschaft eines „Gutes" zusprechen kann. Denn weil man dieselbe leugnete, ist von vielen Seiten die Frage, ob der Transport gewöhnlicher Briefe ein Handelsfrachtgeschäft sein könne, schon a limine verneint worden.[1])

Goldschmidt, der sich auch auf diesen negativen Standpunkt stellt, scheint dabei von dem rein wirtschaftlichen Begriffe des Gutes auszugehen. Er definiert nämlich Güter als „die zur Befriedigung von Bedürfnissen des menschlichen Gemeinlebens durch Umsatz brauchbarer Dinge."[2]) Nach der zweifachen Brauchbarkeit der Güter unterscheidet er dann zwischen deren Gebrauchswerte vom Standpunkte des individuellen Bedürfnisses und ihrem Tauschwerte vom Standpunkte des allgemeinen Bedürfnisses. Da nur der Tauschwert die allgemein anerkannte Fähigkeit eines Gutes, gegen andere Güter umgesetzt zu werden, begründet und damit den Maßstab für das Tauschäquivalent, den Preis, darstellt, so schließt Goldschmidt, daß „im Gebiete des Vermögensrechts nur Tauschgüter als Rechtsobjekte (res) in Betracht kommen" können.[3])

Dürfen wir wirklich diese rein nationalökonomische Deduktion einer streng juristischen Interpretation zu Grunde legen und damit die gewöhnlichen Briefe, weil sie keinen Tauschwert haben, vom Begriffe der „Güter" im Sinne des Artikels 390 des Handelsgesetzbuchs ausschließen? Daß Briefe in das Gebiet des Vermögensrechtes gehören, ist schon von den Römern anerkannt worden, die den Brief als eine körperliche Sache, wie jede andere, betrachteten und an ihm Eigentum und Besitz entstehen ließen, wie an allen anderen körperlichen Sachen.[4])

Goldschmidt giebt zu, daß die Beförderung von rekommandierten

---

[1]) Kompe in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 11, S. 12; Keyßner, Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch, S. 437; Goldschmidt a. a. O, I, 2, S. 617 u. 626; Meili a. a. O. S. 31; Zorn a. a. O. S. 16.

[2]) Goldschmidt, I, 2 S. 400.

[3]) „ „ „ 401, N. 3.

[4]) l. 14 § 17 D. de furtis 47, 2; l. 65 pr. D. de acqu. rer. dom, 41, 1

Digitized by Google

und deklarierten Briefen, im Gegensatze zu derjenigen von gewöhnlichen Briefen ein Transport von Gütern[1]) genannt werden können. Er begeht damit entschieden eine Inkonsequenz. Wir haben oben bei der Begriffsbestimmung des Briefes darauf hingewiesen, daß für denselben nur die äußere Form, nicht der Inhalt entscheidend ist. Das letztere negative Moment gilt auch für die Unterscheidung der einzelnen Unterarten des Briefes. Nach der Meinung der angeführten Schriftsteller würde ein Brief einzig dadurch Gutsqualität erhalten, daß ein Vermerk über den Inhalt auf dem Briefe angebracht, oder daß derselbe rekommandiert wird. Niemand ist nun gehindert, Geld in gewöhnlichen Briefen zu versenden, etwa um das Zuschlagsporto zu sparen. Hört damit der Geldbrief auf, ein „Gut" zu sein?

Andererseits kann der Absender eine für ihn oder den Empfänger wichtige Nachricht, oft nur, um sich den Beweis zu sichern, in einem deklarierten oder rekommandierten Briefe schicken. Ist der Brief, der nichts weiter als eine Nachricht enthält, dadurch zum „Gute" geworden?

Die Thätigkeit der Fahrpost wird ganz allgemein als Gütertransport angesehen. Vollzieht sich nun durch das rein mechanische Zusammenpacken mehrerer Briefe eines Absenders zu einem Paket, das dieser der Fahrpost übergiebt, eine juristische Verwandlung, indem die Briefe plötzlich Gutsqualität erhalten? Oder ist zum Beispiel der Brief eines berühmten Mannes, der als Autogramm sicherlich einen hohen Tauschwert haben kann, nur deshalb im post- und frachtrechtlichen Sinne als „Gut" zu charakterisieren? Hat überhaupt ein Brief als Brief im juristischen Sinne jemals einen Tauschwert? Mag er enthalten was er will, ihm wird stets nur eine subjektive Bedeutung durch die Beziehungen unter den Beteiligten beiwohnen, die ihn für die Allgemeinheit als Tauschgut nutzlos macht. Der eventuelle Tauschwert des Inhalts bekommt erst wieder Bedeutung, sobald der letztere von der Briefform, sei es rechtmäßig oder unrechtmäßig, befreit, als selbständiges Gut in die Außenwelt tritt. Der Brief als solcher hat stets nur einen subjektiven, niemals einen Tauschwert. Ähnlich ist zum Beispiel bei Namensaktien die Gutsqualität eine relative, rein subjektive. Daß sie auf unrechtmäßige Weise, zum Beispiel durch Urkundenfälschung, auch anderen, als dem Berechtigten zugänglich werden kann, ebenso wie der Inhalt des Briefes durch unrechtmäßiges Erbrechen desselben, ist ohne Belang.

---

[1]) Goldschmidt a. a. O. S. 626, N. 42. Ebenso Kompe, Keyßner, Meili, Zorn, Entsch. d. R.O.H.G., Bd. 12, S. 316.

Digitized by Google

Aus allen diesen Gründen erhellt, daß die wirtschaftliche Gutsqualität nicht zu einem Unterscheidungsmerkmal zwischen den verschiedenen Arten von Briefen gemacht werden kann.

Daß aber auch für die juristische Normierung des Handelsfrachtgeschäfts der nationalökonomische Begriff des Tauschgutes nicht maßgebend gewesen ist, erweisen die legislativen Vorarbeiten des Handelsgesetzbuchs. Aus den Motiven zum preußischen Entwurfe eines Handelsgesetzbuchs [Seite 168], dessen Artikel 306 die Grundlage für unseren Artikel 390 bildete, ergiebt sich nämlich, daß Gegenstand des Frachtgeschäfts alle Arten von Gütern sein können, und zwar nicht bloß Handelsgüter, das heißt solche, welche nach der Absicht des Versenders oder Empfängers zum Handelsumsatze bestimmt sind. Nur der Personentransport sollte dem Begriffe und Wirkungskreise des Frachtführers entzogen werden, soweit sich der letztere nicht gleichzeitig mit dem Transporte von Gütern befaßt.

Diese Absicht des Gesetzgebers hat ihren Ausdruck zum Beispiel in Artikel 396 Absatz 4 des Handelsgesetzbuchs gefunden, wonach der Berechnung des vom Frachtführer wegen Verlustes oder Beschädigung zu leistenden Schadensersatzes, wenn das Gut keinen Handelswert hat, der gemeine Wert des Guts zu Grunde zu legen ist. So schließt das Reichsoberhandelsgericht in seiner Entscheidung vom 24. März 1874[1]) mit Recht, daß im Handelsgesetzbuch am angeführten Orte mit „Güter" alle transportablen Sachen im Gegensatze zu dem Transporte von Personen bezeichnet werden. Damit ist also der Brief, der als „Sache" überhaupt zu einem Transporte im Sinne des Handelsgesetzbuchs und damit zum gewöhnlichen Frachtgeschäft geeignet war, auch als „Gut" und damit als ein an sich denkbarer Gegenstand eines Handelsfrachtgeschäfts anzusehen. Dies ist auch die Ansicht des Reichsgerichts in seiner Entscheidung vom 26. November 1887[2]), in welcher es nicht nur, wie das Reichsoberhandelsgericht in seiner Entscheidung vom 30. Januar 1874 gethan hatte, die Geldbriefe, sondern auch die gewöhnlichen Briefe für Güter im Sinne des Artikels 390 erklärt.

§ 17.

Der Frachtbrief.

Man könnte einwenden, der Brief sei, wenn auch an sich dem Begriffe des Gutes im Sinne des Artikels 390 entsprechend, dennoch

[1]) Entsch. d. R.O.H.G., d. Bd. 13, S 133.

[2]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. 20, S. 47.

Digitized by Google

niemals als Handelsfrachtgut anzusehen, weil das Handelsgesetzbuch in seinem Abschnitte über das Frachtgeschäft die Existenz eines Frachtbriefes voraussetzte. Darauf ist zu erwidern, daß allerdings das Handelsgesetzbuch im Artikel 391 Absatz 2 die Ausstellung von Frachtbriefen als gewöhnlich und üblich unterstellt und deshalb dem Frachtführer das Recht auf die Ausstellung einer solchen Urkunde beilegt, daß aber der Frachtbrief nirgends als ein Essentiale des Frachtgeschäfts hingestellt wird.[1]) Vielmehr dient er nach Artikel 391 Absatz 1 nur als Beweis über den zwischen dem Frachtführer und dem Absender abgeschlossenen Vertrag, der nach Artikel 317 Absatz 1 auch ohne schriftliche Abfassung und Förmlichkeit zustande kommt. Der Frachtbrief wirkt also nur deklarativ, nicht konstitutiv; seine Ausstellung ist nur fakultativ, nicht obligatorisch. Danach würde der Brief selbst trotz des Mangels eines Frachtbriefs ein Frachtgut sein können.

Man hat jedoch auch beim Briefe das Vorhandensein eines Frachtbriefes, der allerdings weder vom Gute getrennt ist, wie andere Frachtbriefe, noch sämtliche Erfordernisse des Artikels 392 enthält, zu erkennen geglaubt:[2]) nämlich in der Adresse. Bei einer Briefadresse ergiebt sich nämlich: 1. die Bezeichnung des Guts ꝛc. aus dem Augenschein (bei Postkarten durch den Aufdruck); 2. der Frachtführer bei Privat- oder Reichspostbriefen aus demselben Grunde; 3. der Name des Absenders ist unerheblich; 4. der Name des Adressaten ist angegeben; 5. der Ort der Ablieferung ebenfalls; 6. und 8. die Bestimmung wegen der Fracht und anderer Punkte ist bei Postbriefen durch Gesetz geregelt; 7. Ort und Tag der Ausstellung erhellt aus dem Poststempel. Ist diese Konstruktion auch vielleicht etwas gezwungen, so reicht sie doch für Postbriefe aus, da die Adresse hier wirklich den Zweck des Frachtbriefes, als Beweis zu dienen, voll erfüllt. Dagegen leistet sie zum Beispiel bei der Briefbeförderung durch Dienstmänner nur unvollkommene Dienste.

Jedenfalls hindert das Fehlen eines vom Gute getrennten Frachtbriefs nicht die Bezeichnung eines Briefes als Frachtgut. Es fragt sich nur, ob nicht die Anwendung derjenigen Artikel auf die Briefbeförderung auszuschließen ist, welche die Existenz eines solchen Frachtbriefs voraussetzen. Dagegen hat sich v. d. Osten[3]) gewendet, indem er nachweist, daß „die Existenz eines Frachtbriefs nur für die An-

[1]) Entsch. d. R.O.H.G., Bd. 12, S. 198.

[2]) Laband a. a. O. S. 82, N. 4 und Text dazu; v. d. Osten a. a. O. S. 20f.; Mittelstein a. a. O. S. 14f.

[3]) v. d. Osten a. a. O. S. 6—14.

Digitized by Google

wendung derjenigen Rechtssätze Bedingung ist, die sich an ihn, getrennt vom Frachtgut, knüpfen, daß dagegen diejenigen Rechtssätze, die keine getrennte Funktion des Frachtbriefs voraussetzen, allgemein gelten, ob nun ein Frachtbrief da ist oder nicht."[1])

So setzt zum Beispiel die Anwendung des Artikels 405 keinen vom Frachtgut getrennten Frachtbrief voraus. Er kann daher auch auf die Briefbeförderung Anwendung finden, soweit sie ein Handelsfrachtgeschäft ist, und gilt für sie, soweit sie (Artikel 421) von öffentlichen Transportanstalten betrieben wird. Dieser Artikel verleiht dem Empfänger vom Momente der Ankunft des Briefes am Orte der Ablieferung ein eigenes Recht, die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte, insbesondere die Auslieferung, gegen Erfüllung der Verpflichtungen geltend zu machen. Dieses Recht wird allerdings durch das des Absenders, dem der Artikel 402 gestattet, bis zur Ablieferung des Frachtbriefs Zurückgabe des Gutes oder Auslieferung an einen anderen zu verlangen, nahezu illusorisch gemacht, da, wenn wir einen Frachtbrief in der Adresse annehmen wollen, die Übergabe desselben erst mit dem Gute zusammen erfolgen kann, die Rechte des Absenders also bis zur Übergabe des Briefes fortdauern. Die Postordnung hat sich also in ihrem § 35 streng an das Handelsgesetzbuch angelehnt und durch denselben keineswegs die Anwendung des Artikels 405 ausgeschlossen.[2])

II. Kapitel.

Die Art des Transportbetriebes von Briefen.

§ 18.

Brieftransport zur See. Person des Beförderers. Umfang des Betriebes.

Nachdem wir festgestellt haben, daß der Brief an sich durchaus zum Gegenstande eines Handelsfrachtvertrages geeignet ist, fragt es sich, in welchem Umfange die Beförderung desselben von der Definition des Artikels 390 umfaßt wird, und in welchen Fällen sie nicht unter den Begriff des Frachtführergeschäftes fällt.

Der Name „Frachtführer" ist, wie schon hervorgehoben, ein terminus technicus des Handelsgesetzbuchs, der keiner der verschiedenen

---

[1]) v. d. Osten a. a. O. S. 13, 14.

[2]) Anderer Meinung Laband a. a. O. S. 83.

Digitized by Google

Bedeutungen, welche der gewöhnliche Sprachgebrauch dem Worte „Frachtführer" beilegt, entspricht.[1]) Von allen denjenigen Personen, natürlichen und juristischen, welche nach unseren Darlegungen überhaupt einen Transport von Briefen ausführen können, sind also bei „gewerbemäßigem" Betriebe der Briefbeförderung nur diejenigen ausgenommen, welche dieselbe nicht „zu Lande oder auf Flüssen und Binnengewässern, sondern nur zur See ausführen. Die letzteren unterliegen den Bestimmungen des Seerechts, soweit dieselben überhaupt praktisch für die Briefbeförderung in Betracht kommen können. Im übrigen wurde der Ausdruck „Frachtführer" gewählt,[2]) „um die Unterschiede, namentlich des preußischen Rechts, zwischen den verschiedenen Arten des Landtransportes und des Transportes auf Flüssen und Binnengewässern zu beseitigen und alle Transportführer unter dem gemeinsamen Namen „Frachtführer" den gleichen Grundsätzen zu unterwerfen." Demgemäß umfaßt die Definition, wie es in den Motiven zu Artikel 306 des preußischen Entwurfs heißt, „alle diejenigen, welche gewerbemäßig Gütertransporte zu Lande ꝛc. ausführen."

So ist namentlich die Person des den gewerbemäßigen Transport Betreibenden ohne Bedeutung für die Natur des Frachtgewerbes. Es ist also an sich für den Begriff des Frachtführers ganz gleichgültig ob das Gesetz für gewisse Betriebe eine staatliche oder Gemeindekonzession verlangt, zum Beispiel bei Dampfschiff- und Eisenbahnunternehmungen, oder ob der Unternehmer eine Person des öffentlichen Rechts, zum Beispiel der Staat oder die Gemeinde ist.[3])

Auch der Umfang des Betriebes wird durch den Ausdruck „Frachtführer" weder nach oben noch nach unten beschränkt. Ebenso wie Handelsgesellschaften (Artikel 5) und Private durch den anstaltsmäßigen Betrieb des Briefstransportgewerbes zu Frachtführern werden, fallen unter diesen Begriff auch gewöhnliche Fuhrleute und Schiffer, sobald sie die Beförderung von Briefen gewerbemäßig betreiben. Allerdings sind letztere nach Artikel 10 des Handelsgesetzbuchs den Bestimmungen über Firma, Handelsbücher und Prokura nicht unterworfen und daher Kaufleute minderen Rechtes. In diesem Sinne können auch Fußboten, Dienstmänner u. s. w. Frachtführer sein, wenn sie Briefe gewerbemäßig befördern.

---

[1]) Hahn a. a. O. S. 572.

[2]) Motive zum preußischen Entwurf eines Handelsgesetzbuchs, S. 168. — Entsch. d. R.O.H.G., Bd. 12, S. 197.

[3]) Goldschmidt a. a. O. S. 488.

Digitized by Google

Hahn [1]) hält mit Recht die Annahme Goldschmidts, daß die Fußboten vom Begriffe des Frachtführers auszunehmen seien, zu sehr durch die Rücksicht auf den Sprachgebrauch beeinflußt, und man muß sich wahrlich zu sehr an das Wort klammern, um mit Cosack [2]) die Thätigkeit eines Frachtführers in einem „Führen", nicht in einem „Selbsttragen" der Güter erblicken zu können. Wenn Cosack zum Beispiel den Träger im Gebirge deshalb nicht als Frachtführer ansehen will, weil die Regeln des Handelsgesetzbuchs hinsichtlich der Haftung für Zufall auf ihn nicht angewendet werden könnten, so ist damit seine Ansicht doch wohl nicht ausreichend begründet. Denn jene Haftung „kann ja ausbedungen werden, und jedem Frachtführer stehen die in den Artikeln 395, 396 und anderen offen gelassenen Exkulpationbeweise zu, in welchen der Zufall, soweit er dem Träger unerträglich sein sollte, eingeschlossen ist." [3])

Hiernach wird also alles darauf ankommen, was das Handelsgesetzbuch unter „Gewerbemäßigkeit" versteht. Denn alle diejenigen, welche die Beförderung von Briefen gewerbemäßig ausführen, werden wir als Frachtführer und die Briefbeförderung durch sie als Handelsfrachtgeschäft anzusehen haben, während dieselbe bei nicht gewerbemäßigem Betriebe nur als ein gewöhnliches Frachtgeschäft im weiteren Sinne bezeichnet werden kann.

III. Kapitel.

Die Gewerbemäßigkeit der Briefbeförderung.

§ 19.

Begriff der Gewerbemäßigkeit im Sinne des Artikels 390 des Handelsgesetzbuchs.

Der Begriff „gewerbemäßig" findet sich nirgends im Handelsgesetzbuch definiert. Bei den Beratungen über dieses Gesetzbuch wurde auf die Anregung eines Mitgliedes der Kommission, ob es nicht angemessen sei, im Gesetze festzustellen, was in demselben unter dem Abdrucke „gewerbemäßig" verstanden werde, nicht weiter eingegangen, da man die Aufstellung einer zutreffenden, allgemeinen Begriffsbestimmung

[1]) Hahn a. a. O. S. 572 N. 4.
[2]) Cosack a. a. O. S. 372.
[3]) Gareis u. Fuchsberger a. a. O. S. 816, N. 3.

Digitized by Google

für unthunlich und den Ausdruck „gewerbemäßig" für populär genug hielt, um einer richtigen Anwendung in einzelnen Fällen versichert sein zu können.[1])

Da der allgemeine Sprachgebrauch nun die verschiedensten Begriffe des Gewerbes kennt, so ergeben sich daraus ebenso viele Begriffe der Gewerbemäßigkeit. Welchen von diesen der Gesetzgeber des Handelsgesetzbuchs meinte, erhellt aus dem Grundgedanken dieses Gesetzbuches, welches das Sonderrecht des Handels normiren wollte. Diesen letzteren in seinem ganzen Gebiete zu beherrschen, war seine Aufgabe, in der es zugleich seine Grenze fand. Denn das Handelsrecht sollte auf das Gebiet beschränkt bleiben, dem es historisch angehört und auf welchem allein es seine ungestörte Fortentwickelung finden kann. Daraus folgte, daß das Handelsgesetzbuch neben denjenigen Rechtsgeschäften, welche eigentümlichen Instituten des Handelsrechts angehören, andere nur soweit normiren durfte, als der Handel als solcher sich auf sie erstreckt.[2]) Hier lag die Grenze zwischen Handels- und Privatrecht. Wie jenes zum Beispiel aus dem Gebiete des Mandats das Kommissionsgeschäft, so konnte es aus dem der Transportgeschäfte nur das Frachtführergeschäft seiner Herrschaft unterwerfen. Denn jene privatrechtlichen Geschäfte sind auf historischem Wege nur soweit in das Bereich des Handels getreten, als sie dem Betriebe der sogenannten Hülfsgewerbe des Handels angehören. Soweit das nicht der Fall war, durfte die Herrschaft des allgemeinen Civilrechts durch das Handelsgesetzbuch nicht eingeschränkt werden, da sonst für rein privatrechtliche Geschäfte auch die allgemeinen Normen des Handelsgesetzbuchs zur Anwendung hätten kommen müssen, ein praktisches Bedenken erheblichster Art! Wie waren diese speziell handelsrechtlichen Geschäfte nun gegen die privatrechtlichen, unter die sie begrifflich fielen, abzugrenzen? Rein objektiv erkennbare Merkmale für alle Handelsgeschäfte aufzustellen, war durch unzählige legislatorische Versuche als unmöglich erwiesen.[3]) So mußte der subjektive Grund, der zur Aufnahme jener privatlichen Geschäfte in das System der handelsrechtlichen geführt hatte, zugleich das Kriterium für ihre Begriffsbestimmung als Handelsgeschäfte abgeben. Da sie nur als Gegenstand eines Handelsgewerbes unter die Gesichtspunkte des Handelsrechts fielen, so schrieb man das in ihre Definition hinein und nannte

---

[1]) Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs, Nürnberg 1858.

[2]) Protokolle S. 1286, 1288.

[3]) „ „ 1306, 1287.

Digitized by Google

sie Handelsgeschäfte, soweit sie „gewerbemäßig" betrieben werden. Mit denjenigen Geschäften, die schon durch ihren Thatbestand an sich den Begriff des Handelsgeschäfts erfüllen, und denjenigen, die nur deshalb dem Handelsrecht angehören, weil sie, wenn auch vereinzelt, von einem Kaufmanne in seinem Gewerbebetriebe abgeschlossen werden, bilden jene relativen Grundhandelsgeschäfte das sogenannte gemischte System der Geschäfte des Handelsgesetzbuchs. Der Entwurf des neuen Handelsgesetzbuches[1]) vereinfacht dieses System, indem er alle Geschäfte eines Kaufmanns, das heißt desjenigen, der ein Handelsgewerbe betreibt, zu Handelsgeschäften erklärt, soweit sie zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören, und als Handelsgewerbe jeden Gewerbebetrieb ansieht, der eine der näher bezeichneten Arten von Geschäften (im wesentlichen aus den absoluten und relativen Grundhandelsgeschäften des Handelsgesetzbuchs zusammengesetzt) zum Gegenstand hat. Hier ist also zur Regel gemacht, was im Handelsgesetzbuch nur für die relativen Grundhandelsgeschäfte gilt, nämlich, daß diese privatrechtlichen Geschäfte nur durch ihre Zugehörigkeit zu dem Handelsgewerbe eines Kaufmanns Handelsgeschäfte werden und als solche dem Handelsrecht unterworfen sind.

Nur in diesem Sinne kann das Wort „gewerbemäßig" aufgefaßt werden. Nicht weil jene Geschäfte *nach Art* eines Gewerbes, sondern weil sie *als* Gewerbe betrieben werden, sind sie Handelsgeschäfte, — nicht, weil jemand die Ausführung von Gütertransporten zu Lande oder auf Binnengewässern *nach Art* eines Gewerbes, sondern weil er sie *als* Gewerbe betreibt, und nur in diesem Falle, ist er Frachtführer und Kaufmann. *Gewerbemäßig* ist nicht gleich „*gewerbeartig*", sondern gleich „*gewerblich*", wie denn letzterer Ausdruck auch thatsächlich in den Beratungen häufig anstatt „gewerbemäßig" gebraucht wurde. Hiernach kann es nicht zweifelhaft sein, daß man bei der Interpretation dieses Ausdruckes den Ton nicht, wie *Heimsoeth* es in der Nürnberger Kommissions-Beratung that, auf die beiden ersten, sondern auf die beiden letzten Silben legen muß, so daß nur derjenige Frachtführer ist, der mit dem Frachtgeschäft thatsächlich ein Gewerbe betreibt.

Der Begriff des Gewerbes an sich ist kein Rechtsbegriff, denn er ist nicht juristisch fixiert. Wie der Gesetzgeber des Handelsgesetzbuchs und die Denkschrift zu dem Entwurfe eines Handelsgesetzbuches von 1896 (Seite 15), so lehnt sich auch die Gewerbeordnung an den gewöhnlichen

[1]) Entwurf eines Handelsgesetzbuches. 1896.

Digitized by Google

Sprachgebrauch an, da sie in ihrem § 6 wohl einige Gewerbe von dem Geltungsbereiche ihrer Vorschriften ausschließt, damit jedoch eine prinzipielle Grenzlinie für den Gewerbebegriff nicht ziehen wollte. Der Sprachgebrauch aber faßt den Begriff als einen volkswirtschaftlichen auf, betrachtet ihn also von dem Gesichtspunkte des Güteraustausches zur Befriedigung menschlicher Bedürfnisse.

Dabei sind hauptsächlich zwei Begriffe des Gewerbes zu unterscheiden. Der engere von diesen beiden stellt das Gewerbe als „Industrie" in einen Gegensatz zu der die Stoffe erzeugenden Urproduktion der Landwirtschaft u. s. w., sowie der die Güter umsetzenden Thätigkeit des Handels. Daraus ergiebt sich ohne weiteres, daß dieser Begriff in einer Definition von Handelsgeschäften nicht gemeint sein kann. Im weiteren Sinne dagegen spricht man von einem Landwirtschafts-, Handels-, Fabrik-, Handwerker-, Schriftsteller-, Lehrergewerbe ꝛc. Nur dieser weiteste Begriff des Gewerbes kann die Grundlage für den vom Handelsgesetzbuch gebrauchten Ausdruck „gewerbemäßig" bilden.

Der wirtschaftliche Charakter des Gewerbebegriffs liefert auch die Gesichtspunkte für seine juristische Begriffsbestimmung. Gemeinsam und wesentlich ist den eben genannten Gewerbearten, daß sie sich als eine „auf Erwerb gerichtete und berufsmäßig ausgeübte Privatthätigkeit" darstellen. Seydel fügt noch, um damit den Begriff des „Gewerbes" ganz zu erschöpfen, hinzu, daß diese Thätigkeit eine „erlaubte" sein müsse.[1]) Seydel muß aber von den unerlaubten Thätigkeiten die subjektiv rechtswidrigen trotzdem als Gewerbe gelten lassen, da dieser Begriff nicht dadurch aufgehoben wird, daß „einer Person wegen ihres Amtes oder Standes, oder aus gewerbepolizeilichen oder anderen ähnlichen Gründen untersagt ist, Handel zu treiben".[2]) Man wird jedoch auch derjenigen Thätigkeit, die wegen ihrer unerlaubten Mittel nach dem Gesetz über den unlauteren Wettbewerb vom 27. Mai 1896 eine objektiv rechtswidrige ist, den Charakter des Gewerbes nicht absprechen können. Es wird also nicht darauf ankommen, daß die Thätigkeit als Ganzes, sondern nur darauf, daß ihr Gegenstand, das heißt Leistungen, die in einem dare, facere oder praestare bestehen können, erlaubt ist. Damit ist zunächst nur diejenige Thätigkeit vom Begriffe des Gewerbes ausgenommen, deren Gegenstand in vom Strafgesetzbuch als Delikte gekennzeichneten Handlungen besteht. Auf diese ist der Ausdruck „gewerbsmäßig" nur in übertragener Bedeutung angewendet.

---

[1]) Seydel, Das Gewerbepolizeirecht nach der Reichsgewerbeordnung. Hirths Annalen, 1881, S. 569.

[2]) Artikel 276 H.G.B.

Digitized by Google

Hiervon abgesehen ist ein Gewerbe nur dann vorhanden, wenn die Thätigkeit auf einen Eintausch ihrer Leistungen für Gegenleistungen gerichtet ist, wenn sie in einer entgeltlichen Arbeit für andere besteht, das heißt ein Gewerbe geht seiner Natur nach auf „Erwerb." Eine Thätigkeit ist weder ein Gewerbe, wenn sie auf die direkte Befriedigung des Eigenbedarfs gerichtet ist, noch wenn sie darauf ausgeht, ihre Leistungen anderen unentgeltlich zu gewähren. Dabei ist prinzipiell die objektive Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung gleichgültig. Es kann jemand gezwungen sein, zu einem die Produktionskosten nicht erreichenden Preise zu verkaufen, oder seine Produkte selbst zu konsumieren, wenn er sonst keine Käufer findet. Von Wichtigkeit ist nur die Willensrichtung, nicht das praktische Resultat. Es genügt, daß ein Erwerb gewollt war.

Man muß hier eine ähnliche Unterscheidung machen wie im Strafrecht zwischen Absicht und Vorsatz. Die Absicht, das Motiv ist hier völlig gleichgültig; sie kann sehr verschieden sein, meist in Gewinnsucht bestehend, kann sie sich auch zum Beispiel auf Interesse für einen gewissen Gewerbebetrieb stützen, unter anderem selbst auf Haß; zum Beispiel in dem Falle, daß jemand einen Gewerbebetrieb eröffnet, nur um einem Feinde, der ein gleiches Gewerbe betreibt, durch die Konkurrenz zu schaden. Dieser Mann, der seinen Betrieb in der festen Voraussicht eröffnet, keinen Gewinn zu machen, da er seine Waren zu Schleuderpreisen abgiebt, beginnt seine Thätigkeit doch mit einem Erwerbswillen, das heißt mit dem Vorsatze, seine Leistungen nur für Gegenleistungen, mögen dieselben auch noch so klein sein, zu gewähren. Erst wo dieser Erwerbswille fehlt, wo der Betreffende die Waren nur noch verschenken will, hört sein Betrieb auf, ein Gewerbebetrieb zu sein. — Der einheitliche Erwerbswille ist es, durch den hier die einzelnen Handlungen zur Gewerbethätigkeit vereinigt werden, während die Thätigkeit des Beamten, mag er auch mit der Absicht, sich ein Einkommen zu schaffen, oder aus anderen Motiven an sie herangetreten sein, nicht durch einen Erwerbswillen, überhaupt nicht durch seinen Willen allein, sondern durch die Beamtenpflicht, die ihm vom Staate auferlegt und durch ihn selbst beschworen wurde, innerlich zusammengehalten wird.

Hiernach darf der Erwerbswille nicht nur auf ein gelegentliches Handeln gerichtet sein, sondern er muß eine regelmäßige, dauernde Thätigkeit bezwecken, die, wenn auch nicht die ausschließliche, so doch eine Grundlage der Lebensbethätigung eines Menschen bildet. Durch das Zusammentreffen der Erfordernisse der berufsmäßigen Ausübung

Digitized by Google

und der Willensrichtung auf Erwerb ist das Gewerbe eine als „ständige Einkommensquelle“ [1]) gedachte Thätigkeit.

Wer eine solche Thätigkeit ergreift, ist für den Begriff des Gewerbes völlig gleichgültig, mag es eine natürliche oder juristische, eine Person des privaten oder des öffentlichen Rechts sein. Von grundlegender Bedeutung aber ist es, ob die Thätigkeit, als Einheit betrachtet, eine private oder öffentliche ist, abgesehen davon, ob ihre einzelnen Handlungen dem bürgerlichen oder dem öffentlichen Rechte angehören. Seiner ganzen, eben entwickelten, wirtschaftlichen Natur nach kann ein Gewerbe nur in einer Thätigkeit bestehen, welche spekulativ auf Erwerb durch Arbeit für andere gerichtet ist. Eine Thätigkeit, welche nicht durch diesen spekulativen Erwerbswillen beherrscht wird, sondern die ihrem Charakter nach auf einer von außen an sie herantretenden öffentlichen Pflicht, auf einer öffentlichen Aufgabe beruht, ist niemals ein Gewerbe. Daher scheidet ohne Rücksicht auf die berufsmäßige Ausübung und die etwa vorhandene Gewinnabsicht aus der Klasse der Gewerbe die öffentliche Thätigkeit des Beamten, wie die einen Staatszweck erfüllende Thätigkeit des Staates aus.[2]) „Der Staat als solcher (das deutsche Reich) kann niemals Kaufmann sein.“[3])

§ 20.

Die Kaufmannseigenschaft des Reichspostfiskus.

Ziehen wir aus diesen theoretischen Erörterungen den Schluß auf unsere Frage, so ergiebt sich, daß die entgeltliche Beförderung von Briefen ein Handelsfrachtgeschäft ist, sobald sie als Gewerbe, das heißt als eine auf Erwerb gerichtete und berufsmäßig ausgeübte Thätigkeit ausgeführt wird, sei es von Einzelpersonen oder Anstalten. Dagegen ist die Briefbeförderung durch die Reichspost kein Handelsfrachtgeschäft, weil sie sich als die Erfüllung einer staatlichen Aufgabe charakterisiert.[4])

---

[1]) Goldschmidt a. a. O. I, 2 S. 454.

[2]) Wenn durch Artikel 5 des Handelsgesetzbuchs die öffentlichen Banken als den Bestimmungen über Kaufleute unterworfen erklärt werden, so geschah das, weil in Betreff der Banken ein besonderes Bedürfnis dazu vorlag, ihre Eigenschaft als Handelsgewerbeanstalten hervorzuheben. Dies darf jedoch, wie bei der Beratung ausdrücklich bemerkt wurde, nicht auf diejenigen Unternehmungen des Staates ausgedehnt werden, die nicht des Gewinnes halber betrieben werden, sondern auf anderen Gründen beruhen, wie z. B. die Arbeiten in Strafhäusern ꝛc.

[3]) Goldschmidt a. a. O. I, 2 S. 490.

[4]) Zu gleichem Resultate hinsichtlich der Kaufmannseigenschaft der Reichspost, wenn auch mit zum Teil anderer Begründung, kommen: Goldschmidt a. a. O.

Digitized by Google

„Die Reichs-Postverwaltung hat ihrerseits stets an der Aufgabe festgehalten, daß die Post im Sinne des Gesetzes nicht als Kaufmann angesehen werden könne.[1])

Es erübrigt nur noch nachzuweisen, daß diese Auffassung mit der einschlägigen Gesetzgebung völlig übereinstimmt. Daß zunächst das Postwesen als eine öffentliche Aufgabe des Reiches betrachtet werden muß, ergiebt sich aus Artikel 48 der Reichsverfassung, nach welchem das Postwesen „für das gesamte Gebiet des Deutschen Reiches als einheitliche Verkehrsanstalt" eingerichtet und verwaltet wird.

Die Ansicht, daß die einzelnen Geschäfte der Reichspost trotzdem Handelsgeschäfte wären, ist hauptsächlich durch die Fassung des Artikels 421 des Handelsgesetzbuchs veranlaßt worden. Wenn dieser Artikel die Bestimmungen des Abschnittes „Vom Frachtgeschäft überhaupt" auch auf die Frachtgeschäfte von Eisenbahnen und anderen öffentlichen Transportanstalten" für anwendbar erklärt, so gilt das natürlich auch für die Postanstalten, „soweit nicht durch besondere Gesetze oder Verordnungen für dieselben ein anderes bestimmt ist." Nun sind aber, wie wir in dem ersten Teile dieses Aufsatzes dargelegt haben, unter dem Ausdrucke „Frachtgeschäft" im Handelsgesetzbuch durchaus nicht immer Frachtführergeschäfte zu verstehen. Vielmehr war offenbar die Absicht des Gesetzgebers, durch die positive gesetzliche Bestimmung des Artikels 421 auch solche Frachtgeschäfte, welche an sich nicht unter die in Artikel 272 Ziffer 3 in Verbindung mit Artikel 390 hervorgehobenen Frachtgeschäfte fielen, den nur für letztere getroffenen Bestimmungen zu unterstellen. Der Artikel 421 ist also seiner Bedeutung nach dem Artikel 420 völlig koordiniert, der ebenfalls die Bestimmungen über die Frachtführergeschäfte auf solche Frachtgeschäfte für anwendbar erklärt, die an sich unter jenen engeren Begriff nicht fallen, nämlich auf die einzelnen Frachtgeschäfte eines Kaufmanns, der nicht Frachtführer ist.

Wenn andererseits die Bestimmungen des betreffenden Abschnitts für gewisse, an sich denselben nicht unterstehenden Geschäfte zur „Anwendung" kommen sollen, so kann sich das doch nur auf wirklich „anwendbare" Bestimmungen beziehen. Kein juristisches Gesetz der Welt aber kann die Gesetze der Logik abändern und Begriffsbestimmungen

---

I, 2 S. 625; Cosack a. a. O. S. 453; Dambach a. a. O. S. 7; Zorn a. a. O. S. 14; Seydel a. a. O. S. 572; v. d. Osten a. a. O. S. 43; Volkmann im Deutschen Postarchiv, 1874, S. 321 ff.; Lesse, Deutsche Gerichtszeitung, 1863, S. 214; s. a. Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 27. Juni 1893, Entscheidungen Bd. 25 S. 141; Rösler, Das soziale Verwaltungsrecht, S. 468.

[1]) Dambach a. a. O. S. 7.

Digitized by Google

für Begriffe, die sich ihnen nicht ihrer Natur nach unterordnen, für anwendbar erklären. So kann sich die Bestimmung des Artikel 421[1] nur auf die Bestimmungen der Artikel 391—419 beziehen, nicht aber auf den nur eine Begriffsbestimmung enthaltenden Artikel 390, der vielmehr, wie ausgeführt worden ist, sich auf die öffentlichen Transportanstalten nur soweit bezieht, als sie die Frachtgeschäfte „gewerbemäßig" ausführen.

Eine weitergehende Absicht des Gesetzgebers ergiebt sich auch nicht aus den Vorarbeiten zum Handelsgesetzbuch,[1]) da aus der Ablehnung einschränkender Anträge auf eine solche nicht geschlossen werden darf. Das Hauptargument für die Fixierung der betreffenden Bestimmung, das von den Antragstellern vorgebracht wurde, war, daß für das zersplitterte Postrecht der deutschen Staaten und die ebenso uneinige Rechtsprechung in Postsachen durch die Subsumption der Postfrachtgeschäfte unter das Frachtrecht des Handelsgesetzbuchs „wenigstens die Gemeinsamkeit der allgemeinen Grundsätze" erreicht würde. Dieses Argument hat heute, wo wir ein eingehendes Reichspostrecht haben, seine Bedeutung völlig eingebüßt. Daher sieht der § 426 des neuen Entwurfs von 1896 vor, daß auf die Beförderung von Gütern durch die Postverwaltungen des Reichs und der Bundesstaaten die Vorschriften des Titels über das Frachtgeschäft keine Anwendung finden. Zugleich ist durch eine ausdrückliche Bestimmung klargestellt, daß die bezeichneten Postverwaltungen überhaupt nicht als Kaufleute im Sinne des Handelsgesetzbuchs anzusehen sind, weil es „nicht dem Wesen und den Aufgaben der Post entspricht, wenn ihr Betrieb, für welchen der Erwerbszweck keineswegs das Entscheidende ist, als ein kaufmännisches Gewerbe behandelt wird." [2])

[1]) Protokolle, S. 5048—5051. Das Reichsoberhandelsgericht [Entscheidungen Bd. 3 S. 405], das im übrigen auf dem entgegengesetzten Standpunkte steht, agt selbst, daß die Verhandlungen der Nürnberger Kommission etwas Zuverlässiges weder für die eine, noch für die andere Meinung ergäben.

[2]) Denkschrift zum Entwurfe, S. 269.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google